Zweikondiktionen- oder Saldotheorie bei der ungerechtfertigten Bereicherung

---

Dissertation

zur Erlangung der juristischen Doktorwürde
der rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultät
der Universität Breslau.

Vorgelegt von

Hans-Helmut Eckelt.

Liegnitz 1932.

Gedruckt in der Bergland-Druckerei in Schweidnitz.

Gedruckt mit Genehmigung
der rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultät
der Universität Breslau.

Berichterstatter: Professor Dr. Süß.

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

MEINEN ELTERN

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41543117_0148

Inhaltsverzeichnis.

Seite

I. Allgemeines und Wesen der Aufgabe 1

II. Der Gegenstand des Bereicherungsanspruchs nach BGB. und die verschiedenen Fallgruppen 4

III. Die verschiedenen Ansichten

A. Allgemeine Darstellung 10

B. Die Saldotheorie 12

C. Die Zweikondiktionentheorie 19

IV. Die Rechtsprechung des Reichsgerichts 27

V. Der Vorzug der Zweikondiktionentheorie 49

VI. Prozessuale Folgen nach beiden Theorien 63

Literaturverzeichnis.

Achilles-Greiff: Bürgerliches Gesetzbuch nebst Einführungsgesetz. Aufl. 19.

Biermann: Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. 3. Buch, Sachenrecht. 3. Aufl. 1914.

Bolze: Der Anspruch auf Rückgabe aus einem nichtigen Geschäft. Arch. Ziv. Prax. 76, 233. (1890).

— Zum Anspruch auf Rückgabe aus einem nichtigen Geschäft. Arch. Ziv. Prax. 82, 1. (1894).

Burchard-de Boor: Bürgerliches Recht. 1930.

Cosack-Mitteis: Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. I. Band; 8. Aufl. 1927.

Crome: System des deutschen bürgerlichen Rechts. Recht der Schuldverhältnisse. 1902.

Dernburg: Das bürgerliche Recht des Deutschen Reichs und Preußens. Recht der Schuldverhältnisse; 4. Aufl. 1915.

Ebbecke: Der Bereicherungsanspruch. Recht, 1912, 654.

— Gestaltung des Bereicherungsanspruchs im einzelnen. Recht, 1912, 745.

Endemann: Lehrbuch des bürgerlichen Rechts, Recht der Schuldverhältnisse. 8. Aufl. 1903.

Enneccerus: Lehrbuch des bürgerlichen Rechts, Recht der Schuldverhältnisse. 11. Aufl. 1930.

H. A. Fischer: Bereicherung und Schaden; in Festschrift für Zitelmann. 1913.

Goldmann-Lilienthal: Das BGB., systematisch dargestellt. 2. Aufl. 1903.

Hedemann: Schuldrecht des bürgerlichen Gesetzbuchs. 1921.

Josef: Umfang der Ersatzpflicht des Bereicherten beim Erwerb fremder Sachen; L. Z. 1925, 354.

Jung: Die Bereicherungsansprüche und der Mangel des „rechtlichen Grundes"; Leipzig, 1902.

— Problem des natürlichen Rechts, 1912.

Kress: Lehrbuch des allgemeinen Schuldrechts, 1929.

Lassen: Zur Lehre von der ungerechtfertigten Bereicherung. Arch. Bürgerl. R. 40, 286. (1914).

Leonhard: Allgemeines Schuldrecht des BGB. I. Bd., 1929.

Loewenwarter: Lehrkommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. 1929.

— Wegweiser durch das BGB. 10.—12. Aufl., 1929.

Maenner: Bereicherungsansprüche. DJZ. 1916, 282.

Mathias: Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. 7. Aufl. 1917.

von Mayr: Der Bereicherungsanspruch des deutschen bürgerlichen Rechts. Leipzig, 1903.

H. Meyer: Zur Lehre von den Bereicherungsansprüchen. Recht, 1906, 174.

Motive zu dem Entwurfe eines Bürgerlichen Gesetzbuchs für das Deutsche Reich. Band II. Recht der Schuldverhältnisse. 1888.

Nebenzahl: Das Erfordernis der unmittelbaren Vermögensverschiebung in der Lehre von der ungerechtfertigten Bereicherung. Berlin 1930.

Neumann: Handausgabe des Bürgerlichen Gesetzbuchs für das Deutsche Reich. 6. Aufl. 1912.

Oertmann: Bereicherungsansprüche bei nichtigen Geschäften. DJZ. 1915, 1063.

— Verfügungen ohne Rechtsgrund über fremde Sachen. Recht, 1915, 510.

— Noch einmal die Bereicherungsansprüche aus nichtigen Geschäften, Recht, 1919, 329.

— Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. II. Buch. Recht der Schuldverhältnisse. 5. Aufl. 1929.

von der Pfordten: Zur Lehre von der ungerechtfertigten Bereicherung. LZ. 1919, 221.

Planck: Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. I. Band. 4. Aufl. 1913. — II. Band, 2. Hälfte, 4. Aufl. 1928. — III. Band, 4. Aufl. 1920.

Protokolle der Kommission für die zweite Lesung des Entwurfs des Bürgerlichen Gesetzbuchs. Bd. II., 1899.

Reichel: Zur Behandlung formnichtiger Verpflichtungsgeschäfte. (§ 125 BGB.) Arch. Ziv. Prax. 104, 1. (1909).

Reichsgerichtsräte Kommentar. Das Bürgerliche Gesetzbuch mit besonderer Berücksichtigung der Rechtsprechung des Reichsgerichts. Bd. I.—III. 3., 6. u. 7. Aufl. (1923, 1929).

Riehl: Die Arglist beim Vertragsschluß unter besonderer Berücksichtigung der Arglist der Vertreter. § 4: Die Bereicherungsklage. Gruch. 60, 790. (1916).

Rosenthal: Bürgerliches Gesetzbuch. 12. Aufl. 1929.

Schmidt: Bürgerliches Recht. 1927.

Schneider: Zur Bestimmung des Umfangs der Bereicherung nach Erfüllung eines gegenseitigen nichtigen Vertrages. Ihrings J. 61. 179. (1912).

F. Schulz: Rückgriff und Weitergriff. Studien zur gesetzlichen und notwendigen Zession. Breslau 1907.

F. Schulz: System der Rechte auf den Eingriffserwerb. Arch. Ziv. Prax. 105. 1. (1909).

Siméon-David: Recht und Rechtsgang im Deutschen Reiche. Bd. I. 14/15. Aufl. 1928.

Soergel: Das Bürgerliche Gesetzbuch. 4. Aufl. 1929.

Stammler: Zur Lehre von der ungerechtfertigten Bereicherung nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch.

von Staudinger: Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. Bd. I—III. 9. Aufl. 1929.

Stein-Jonas: Die ZPO. für das Deutsche Reich. 14. Aufl. 1928.

Stieve: Der Gegenstand des Bereicherungsanspruchs nach dem Bürgerlichen Gesetzbuche. Diss. Straßburg. 1899.

Stoll: Berücksichtigung der Geldentwertung bei Bereicherungsansprüchen aus grundloser Geldleistung. JW. 1927, II., 810.

Sturm: Die Form des Rechts. 1911.

Stück: Voraussetzungen, Inhalt und Umfang des Bereicherungsanspruchs. Diss. Jena. 1913.

von Tuhr: Zur Lehre der ungerechtfertigten Bereicherung. Festschrift für Bekker. 1907. Sonderdruck.

— Der 86. Band der Entscheidungen des RG. DJZ. 16, 584.

— Der Allgemeine Teil des Deutschen Bürgerlichen Rechts. II. Band. 1. Hälfte. 1914. — II. Band. 2. Hälfte. 1918.

— Allgemeiner Teil des Schweizerischen Obligationenrechts. 1924.

Warneyer: Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. 2. Aufl. 1930.

Windscheid: Lehrbuch des Pandektenrechts. Bearbeitet von Kipp. 2. Bd. 9. Aufl. 1906.

Abkürzungen.

Arch. Bürg. R.: Archiv für Bürgerliches Recht, Herausgegeben von Kohler, Ring, Oertmann.

Arch. Ziv. Prax.: Archiv für Zivilistische Praxis, herausgegeben von Heck, Rümelin, Wendt.

DJZ.: Deutsche Juristen-Zeitung.

Gruch.: Beiträge zur Erläuterung des Deutschen Rechts, begründet von Gruchot.

Hans. Ger. Z.: Hanseatische Gerichtszeitung.

Iherings J.: Iherings Jahrbücher für die Dogmatik des bürgerlichen Rechts.

J. Rdsch.: Juristische Rundschau.

JW.: Juristische Wochenschrift.

LZ.: Leipziger Zeitschrift für Deutsches Recht.

Mot.: Motive zu dem von der I. Kommission ausgearbeiteten Entwurfe des BGB.

OLG.: Rechtsprechung der Oberlandesgerichte auf dem Gebiete des Zivilrechts, herausgegeben von Falkmann und Mugdan.

Prot.: Protokolle der Kommission für die II. Lesung des Entwurfs eines Bürgerlichen Gesetzbuchs, herausgegeben von Achilles, Gebhard und Spahn.

Recht: Das Recht, Rundschau für den deutschen Juristenstand.

RG.: Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen, herausgegeben von den Mitgliedern des Gerichtshofes.

ROHG.: Entscheidungen des Reichsoberhandelsgerichts.

Schlesw. Holst. Anz.: Schleswig-Holsteinische Anzeigen.

Seuff.: Seufferts Archiv für Entscheidungen der obersten Gerichte in den deutschen Staaten.

Warn.: Warneyers Jahrbuch der Entscheidungen, Ergänzungsband 1908 ff, von 1919 ab Rechtsprechung des Reichsgerichts.

I. Allgemeines und Wesen der Aufgabe.

„Wer durch die Leistung eines anderen oder in sonstiger Weise auf dessen Kosten etwas ohne rechtlichen Grund erlangt, ist ihm zur Herausgabe verpflichtet." (§ 812, I, 1).

Mit diesen Worten hat das BGB. im Gegensatz zum römischen und gemeinen Recht einen allgemeinen Bereicherungsbegriff aufgestellt, der die römisch-rechtlichen Kondiktionen umfaßt und noch erheblich über sie hinausgeht. Die Vorschriften des BGB. über die ungerechtfertigte Bereicherung beruhen auf dem Grundgedanken, daß ein persönlicher Anspruch auf Rückgängigmachung eines an sich nach den maßgebenden Vorschriften eingetretenen Rechts- und Vermögenserwerbes zu gewähren ist, wenn der Erwerb eines rechtlichen Grundes entbehrt.[1]) Der Gesetzgeber hat absichtlich die weite Fassung „auf Kosten" eines anderen gewählt, um auch die Fälle zu treffen, wo das Erlangte vorher noch nicht im eigentlichen Sinne zum Vermögen des Geschädigten gehört hat, aber doch dessen Vermögensstand berührt wird.[2])

Dem Verlust des Benachteiligten steht im allgemeinen ein Gewinn des Bereicherten gegenüber. Dieser muß „etwas" erlangt haben. Es sollte damit nach dem Willen des Gesetzgebers alles getroffen werden, was als Vermögensbestandteil oder Vermögenswert angesehen werden kann.[3]) Für jeden Bereicherungsanspruch müssen die im § 812 bestimmten Voraussetzungen gegeben sein: Vermögensminderung, Vermögensvermehrung und Mangel des Rechtlichen Grundes.

Ueber den Inhalt und Umfang des Bereicherungsanspruches bestimmt dagegen nicht § 812, sondern §§ 818, 819.

Grundsätzlich ist in erster Linie das ohne Rechtsgrund Erlangte selbst herauszugeben. Das Gesetz geht hier, wie beim

[1]) Mot. II. 829.
[2]) Prot. II. 685.
[3]) Mot. II. 830.

Schadensersatz, § 249, von dem Prinzip der Naturalrestitution aus. Solange die individuell erlangte Sache sich noch beim Empfänger befindet, soll sich der Bereicherungsanspruch zunächst auf die Sache selbst richten. Erst wenn die Herausgabe unmöglich geworden ist, tritt an ihre Stelle Ersatz des Wertes (§ 818, II). Herauszugeben sind ferner die gezogenen und noch vorhandenen Nutzungen sowie das, was der Bereicherte als Ersatz für Zerstörung, Beschädigung oder Entziehung des erlangten Gegenstandes erworben hat. Alle Verpflichtungen des Empfängers zur Herausgabe des Erlangten, bezw. zum Wertersatz, weil er die betreffende Sache nicht mehr hat, erreichen ihre Grenze mit dem Aufhören der Bereicherung. Aus welchem Grunde die Bereicherung weggefallen ist, ob mit oder ohne Verschulden des beim Empfang gutgläubigen Empfängers, ist gleichgültig.[4])

Solange nur der eine Teil etwas erlangt hat, ohne dafür etwas hingegeben zu haben, macht die Frage nach der Berechnung der Bereicherung und deren Herausgabe keine wesentlichen Schwierigkeiten.

Bestritten ist dagegen, wie sich der Bereicherungsanspruch gestaltet, wenn für das, was als ungerechtfertigte Bereicherung herauszugeben ist, eine Gegenleistung bewirkt worden war. Gewöhnlich wird bei einem solchen Leistungsaustausch ein Vertrag zu Grunde liegen, dem das Gesetz von vornherein die Gültigkeit versagt hat oder den es wegen eines ihm anhaftenden Mangels nach ursprünglicher Wirksamkeit rückwirkend für nichtig erklärt. Fehlt den beiden Leistungen der rechtliche Grund, so ist der Anspruch aus ungerechtfertigter Bereicherung (§ 812 ff. BGB.), gegeben, um den Ausgleich der Vermögensverschiebungen herbeizuführen. Für den Gegenstand dieses Bereicherungsanspruchs ist dabei wieder zu unterscheiden, ob die Erfüllungshandlung gültig ist, also die hingegebene Sache in das Eigentum des Gegners übergegangen, das geleistete Recht auf ihn übertragen ist, oder ob auch das Erfüllungsgeschäft aus irgendeinem Grunde nichtig ist. Hat z. B. V. dem K. ein Pferd verkauft und auch zu Eigentum übergeben, wird aber der Vertrag durch Anfechtung später unwirksam, so bleibt die Erfüllungshandlung, hier die Eigentumsübertragung, gültig, und V. muß seinen Anspruch auf Rückübereignung auf § 812 stützen. Ist dagegen V. geschäftsunfähig, dann ist auch das Erfüllungsgeschäft nichtig, und V. ist Eigentümer geblieben. Ihm steht dann die rei vindicatio und daneben auch die condictio

[4]) RG. JW. 08, 404.

possessionis zu. Hat K. den Wert der erhaltenen Sache durch Verzehren, Versilbern, Verbinden, Vermischen seinem Vermögen einverleibt, so gründet sich seine Haftung auf die §§ 812, 816, 851.

Sind bei nichtigem Erfüllungsgeschäft die Leistungen noch in Natur vorhanden, dann gestaltet sich der Ausgleich insofern einfach, als jeder Teil das von ihm Geleistete mit der rei vindicatio herausverlangen kann. Die beiden Ansprüche können nur durch das Zurückbehaltungsrecht des § 273 in Zusammenhang gebracht werden. Wenn aber die hingegebenen Leistungen nicht mehr in Natur vorhanden sind, und daher jeder Teil nur aus Bereicherung haftet, ist es zweifelhaft, ob jede Partei in Höhe der von ihr bewirkten Leistung als nicht mehr bereichert anzusehen ist, der Bereicherungsanspruch sich also, ohne daß eine Aufrechnung stattzufinden hat, auf den Ueberschuß (Saldo) zwischen Leistung und Gegenleistung beschränkt (Saldotheorie des RG.), oder ob sich zwei selbständige Bereicherungsansprüche gegenüber stehen, die nur durch Aufrechnung oder Zurückbehaltungsrecht miteinander in Verbindung gebracht werden können (Zweikondiktionentheorie).

Ist beispielsweise die von K. an V. bewirkte Leistung bei letzterem ersatzlos untergegangen, so kann sich nach der vom RG. vertretenen Saldotheorie der von V. verklagte K. auf seine Gegenleistung als auf einen Wegfall der Bereicherung berufen. Die Klage des V. wäre abzuweisen, obwohl K. das seinerseits Erlangte noch besitzt.

Nach der Zweikondiktionentheorie kann V. von K. die Rückgabe seiner Leistung verlangen, während K. weder Aufrechnung noch ein Zurückbehaltungsrecht geltend machen kann, da er gegen V. keinen Bereicherungsanspruch mehr hat.

Im folgenden soll nun versucht werden, eine genaue Darstellung der beiden Ansichten zu geben und dargetan werden, welche von beiden den Vorzug verdient.

II. Der Gegenstand des Bereicherungsanspruchs nach BGB. und die verschiedenen Fallgruppen.

A) Die Frage nach der Anrechenbarkeit der Gegenleistung auf die Bereicherung des Empfangenen oder ob zwei getrennte Ansprüche bestehen, und das Schicksal der erhaltenen Leistung bei jedem Teil gesondert zu untersuchen sind, ist eine solche nach dem Umfang des Bereicherungsanspruchs.

Weder in den Materialien zum BGB. noch im Gesetz selbst sind über diese Frage eindeutige Bestimmungen getroffen worden. Eine Definition des Begriffes der Bereicherung oder eine Bestimmung über ihren Wegfall und die Gründe, die ihn bewirken, ist ebenfalls nicht gegeben worden. Aus den Protokollen[5]) ist nur zu ersehen, daß es abgelehnt wurde, den späteren Wegfall der zunächst eingetretenen Bereicherung nicht zu berücksichtigen, da es sich bei jeder Leistung ohne Rechtsgrund um beiderseitigen Irrtum der Parteien handele, dessen Folgen jeder Beteiligte selbst tragen müsse und etwaige Nachteile nicht auf den Gegner abgewälzt werden könnten. Vielmehr heißt es dann weiter[6]): „Die Billigkeit erfordere und gestatte aber nur in soweit einen Anspruch einzuräumen, als der gutgläubige Empfänger dadurch nicht geschädigt werde. Dieser würde aber Schaden erleiden, wenn er mehr herausgeben müßte als die Bereicherung."

In den Motiven[7]) heißt es, daß die Verbindlichkeit des Empfängers zur Herausgabe insoweit wegfällt, als er bei Eintritt der Rechtshängigkeit nicht mehr bereichert ist. Alle näheren Angaben über den Tatbestand der Bereicherung, ihrer Minderung usw. sind ausdrücklich der Wissenschaft und Praxis überlassen worden.[8]) Es wird nur hervorgehoben, daß die gesamte Vermögenslage des Empfängers, also die im Kausalzusammenhang mit der ursprünglichen Vermögensvermehrung gemachten Ausgaben, zu berücksichtigen sind.

[5]) Prot. II. 702 ff.
[6]) Prot. II. 706.
[7]) Mot. II. 836.
[8]) Mot. II. 837.

Bei der Untersuchung des hier interessierenden Problems haben von vornherein die Fälle der Haftung nach den allgemeinen Vorschriften der §§ 818, IV, 819, 820 BGB. auszuscheiden. Die Ungewißheit über die Höhe und den Wert des Herauszugebenden beim Bereicherungsanspruch dauert bis zur Rechtshängigkeit bezw. bis zum Eintritt des bösen Glaubens. Was in einem dieser Augenblicke vorhanden ist, ist das endgültige Restituendum[9]). Der Bereicherte haftet nunmehr nach den allgemeinen Grundsätzen der §§ 291, 292; besteht also die Bereicherung in Geld, so ist seine Schuld eine verzinsliche Summenschuld, die von außen durch nichts mehr beeinflußt wird; handelt es sich um andere Gegenstände, so wird er nur im Falle unverschuldeter Unmöglichkeit frei.

Abgesehen von den oben angeführten Fällen richtet sich der Bereicherungsanspruch nach den Vorschriften der §§ 812, 818, I—III. Wie schon eingangs kurz erwähnt, ist in erster Linie das erlangte „Etwas" herauszugeben. Daneben noch die Nutzungen, soweit sie gezogen sind und in beschränktem Umfange auch die Surrogate.

Ist die Herausgabe in Natur nicht mehr möglich, so hat der Bereicherungsbeklagte den Wert zu ersetzen. Maßgebend ist dabei der Wert z. Zt. des Empfanges der Bereicherung,[10]) und zwar handelt es sich um den objektiven Tauschwert, d. h. den Wert, den der Leistende nach der Marktlage hätte erzielen können[11]).

Die Eigenart der Bereicherungsansprüche wird eigentlich erst durch die Vorschrift des § 818, III begründet. Nach dieser Vorschrift wird der Umfang der Verpflichtung des Bereicherten durch den Umfang der fortbestehenden Bereicherung begrenzt.

Der Fortfall der Bereicherung nach § 818, III kann sich auf folgende Weise vollziehen:

1. Die Verpflichtung zur Herausgabe fällt zunächst weg durch den Verlust der erlangten Sache selbst. Dabei ist es gleichgültig, ob der Wegfall vom Bereicherten vorsätzlich oder fahrlässig verursacht worden ist oder ob er sich zufällig ereignet hat.[12])

---

[9]) vergl. v. Tuhr, Festschrift, S. 15.

[10]) RGR. Komm. 818, Anm. III, B. RG. 101, 389; Gruch. 67, 316. A. M. Ebbecke, Recht 12, 750.

[11]) RGR. Komm. 818, Anm. III; Staudinger 818, 4; Oertmann 818, 2e — den subjektiven Wert halten für maßgebend: Stieve, S. 62; v. Mayr. 602; H. A. Fischer S. 10.

[12]) vergl. Note 4.

Erforderlich ist nur, daß dem Bereicherten dadurch keine anderen Ausgaben erspart geblieben sind, die er sonst aus seinem Vermögen hätte machen müssen.[13])

2. Ein Wegfall der Bereicherung kann auch vorliegen, wenn die erlangte Sache sich zwar noch im Vermögen des Bereicherten befindet, die Bereicherung aber dadurch weggefallen ist, daß im Zusammenhang mit der Bereicherung gleichzeitig eine Minderung des übrigen Vermögens eingetreten ist.

Ein solcher Fall ist gegeben, wo der bereichernde Akt als solcher, ohne weiteres, zugleich auch eine benachteiligende Wirkung auf das Vermögen des Empfängers ausgeübt hat. Als Beispiel sei angeführt die Zwangsvollstreckung in dem Schuldner nicht gehörige Sachen, da mit dem Empfang des Erlöses zugleich der Anspruch gegen den Schuldner verloren geht.[14]) Die Fälle der Minderung uno actu mit der Bereicherung sind Grenzfälle, da hier eine Bereicherung, die wegfallen könnte, nie zur Entstehung gelangt ist.[15])

3. Einen weiteren Abzugsposten bilden Verwendungen, die auf die erlangte Sache gemacht worden sind, also Ausgaben, die im Interesse der betreffenden Sache aufgewendet worden sind. Gleichgültig ist dabei insbesondere, ob die Verwendungen notwendig oder nützlich waren, oder ob sie sich später als überflüssig herausgestellt haben.[16]) Ohne Bedeutung ist es auch, ob die Verwendungen den Wert der erlangten Sache erhöht haben oder noch erhöhen. Dabei geht man von dem Gedanken aus, daß der Bereicherte niemals mehr herauszugeben hat, als seine Bereicherung ausmacht. Wenn es sich auch um überflüssige Verwendungen handelt, so muß doch bedacht werden, daß sie der Empfänger ohne den Eintritt der Bereicherung nicht gemacht hätte.

4. Auch der Verlust einer Forderung ist unter die Fälle zu rechnen, in denen eine Vermögensminderung eintritt, indem z. B. der Empfänger der grundlosen Leistung den Anspruch

---

[13]) RGR. Komm. § 818, 7 a; RG. 75, 361.

[14]) Dieser Fall ist in der Literatur stark umstritten. Auf die Streitfrage kann in diesem Zusammenhang nicht näher eingegangen werden; es wird daher auf Oertmann Komm. § 816, I. b; 818, 3 aβ und die dort angeführte Literatur verwiesen.

[15]) vergl. JW. 09, 274, Nr. 7; Gruch. 53, 998; JW. 12, 788[1].

[16]) Staudinger, § 818, Anm. 5b. Oertmann Komm. § 818, Anm. 3a α; RGR. Komm. § 818, Anm. 7b; Kress a. a. O. S. 372; v. Mayr a. a. O. S. 622; H. A. Fischer a. a. O. S. 45; Stieve a. a. O. S. 87; Stück a. a. O. S. 59. A. M. Schneider. Iherings J. 61, 190.

gegen den Dritten verjähren oder eine Ausschlußfrist verstreichen läßt.[17])

5. In Absatz müssen auch solche Schädigungen gebracht werden, die der Beklagte infolge der Vermögensverschiebung durch den erlangten Gegenstand selbst erlitten hat. Hat z. B. grundlos geliefertes Vieh den Viehbestand des Empfängers angesteckt oder der indebite erhaltene Hund die echten Teppiche zernagt, so mindert sich dessen Bereicherung um den dadurch entstandenen Schaden. Oertmann[18]) lehnt hier die Anrechenbarkeit ab, indem er sagt, das seien keine Aufwendungen, sondern Schäden, für die der Bereicherungsgläubiger mangels besonderer Vorschrift nicht ohne weiteres hafte. Diese Ansicht muß jedoch abgelehnt werden, da ja das Gesetz den Kausalzusammenhang in den §§ 524, 600, 694 bei Schädigungen dieser Art voraussetzt.[19]) Im Gesetz ist auch nicht nur die Anrechenbarkeit von Aufwendungen angeordnet, sondern die Haftung wird schlechthin auf die Bereicherung begrenzt, und als Minderung muß jede mit der Bereicherung im Kausalzusammenhang stehende Minderung im Vermögen des Bereicherten berücksichtigt werden.[20])

6. Als Minderung der Bereicherung sind auch Aufwendungen oder Ausgaben anzusehen, die der Empfänger nicht gemacht haben würde, wenn er die Leistung nicht erhalten hätte und diesen Aufwendungen oder Ausgaben kein durch sie erlangter Vermögenswert gegenübersteht.[21]) Es sind dies die Fälle, in denen der Bereicherte im Vertrauen auf die erlangte Sache Ausgaben macht, die er sonst vermieden haben würde, z. B. eine große Reise unternimmt, sich einen Pelz kauft, kostspielige Geschenke macht. Dabei ist es unerheblich, ob die Ausgaben gerade aus dem erhaltenen Gelde gemacht werden.[22]) Für die Abzugsfähigkeit ist nur Bedingung, daß die Nachteile, die der Empfänger erlitten hat, mit den Tatsachen, die die Grundlage des Bereicherungsanspruchs bilden, in ursächlichem Zusammenhange stehen.[23]) Dieser Kausalzusammenhang ist nur gegeben,

[17]) RG. 44, 136; Warn. 1920, Nr. 151.
[18]) Oertmann Komm. § 818, Anm. 3aβ.
[19]) v. Tuhr, Festschr. S. 20.
[20]) Für die Anrechnung solcher Schäden die h. A. vergl. Staudinger § 818, Anm. 5bβ; RGR. Komm. § 818, Anm. 7, 2b, d; Planck § 818, Anm. 5e; Fischer S. 45; Stieve S. 86; v. Mayr S. 6, 26; ferner Weintraud a. a. O. S. 11/12.
[21]) RG. 72, 1 ff; JW. 1918, 132; LZ. 1923, 86 ff.
[22]) Warn. 1912, Nr. 360; Ebbecke a. a. O. 748; Lassen a. a. O. 289.
[23]) RG. 72, 1; Kress S. 371; Stieve S. 86; v. Mayr, S. 623; v. Tuhr, Festschr. S. 16; H. A. Fischer S. 40, 45; Staudinger § 818, Anm. 5b.

wenn ohne den grundlosen Erwerb dem Bereicherten ein Nachteil nicht entstanden wäre.[24])

B) Bei der Untersuchung der Frage — Saldo — oder Zweikondiktionentheorie — sind drei Gruppen von Fällen zu unterscheiden, deren rechtlicher Aufbau zunächst dargelegt werden soll.

Gruppe I.

Zu dieser Gruppe gehören diejenigen Fälle, bei denen zwar ein nichtiges Kausalgeschäft, aber ein gültiges Erfüllungsgeschäft vorliegt, also die Fälle des nichtigen, aber gültig erfüllten gegenseitigen Vertrages. Leistung und Gegenleistung sind gültig; da sie aber ohne rechtlichen Grund bewirkt sind, unterliegen sie der Rückforderung nach § 812. In Frage kommen z. B. folgende Nichtigkeitsgründe: die Fälle der Anfechtung gemäß §§ 119, 123, 142; Schein und Scherz §§ 117, 118; der Gesetz- und Sittenwidrigkeit §§ 134, 138, I; Formmangel § 125.

In dieser Gruppe werden in den meisten Fällen ungleichartige Leistungen, Ware gegen Ware oder Ware gegen Geld ausgetauscht sein, so daß sich zunächst auch ungleichartige Bereicherungsansprüche gegenüber stehen.

Gruppe II.

Hierher sind die Fälle zu rechnen, in denen nicht nur das Kausalgeschäft, sondern auch das Erfüllungsgeschäft nichtig ist, also in den Fällen der Geschäftsunfähigkeit (§ 105), der beschränkten Geschäftsfähigkeit (§ 107) und des Wuchers (§ 138, II). Während das Erfüllungsgeschäft bei § 105 für beide Leistungen nichtig ist, gilt dies bei § 107 und § 138,II nur für die Leistung des Geschäftsbeschränkten und des Bewucherten. Dem Leistenden steht, im Falle der Unwirksamkeit der Leistung, der Vindicationsanspruch zu; auch mit der Besitzkondiction kann er seine Rechte geltend machen, wird sich aber für gewöhnlich des wirksameren Eigentumsanspruchs bedienen. Hat aber der Empfänger den Wert des Erlangten durch Verzehren (§ 812), Verbinden, Vermischen, Verarbeiten (§ 951) oder durch Verkaufen (§ 816) seinem Vermögen zugeführt, so haftet er nur noch nach den Bereicherungsvorschriften.

Gruppe III.

Im Gegensatz zu den Fällen der Gruppe I und II gelangt hier die Gegenleistung des Bereicherungsbeklagten an einen

[24]) LZ. 1924, 88.

Dritten. Dies liegt vor, wenn z. B. B. von C. entgeltlich den Besitz einer Sache erlangt, die im Eigentum des A. steht. Die Gründe, weswegen B. nur den Besitz erlangt, können darin liegen, daß beispielsweise B. oder C. geisteskrank sind oder C. minderjährig oder das Verfügungsgeschäft gesetzwidrig ist.[25]) B. führt dann erst durch eine weitere Handlung, z. B. Vermischen, Verbinden, Verarbeiten, (§ 951), den Wert dieser Sache seinem Vermögen zu. Auch hier bleiben regelmäßig selbständige Ersatzansprüche gegen den Dritten zurück, die je nach der Gültigkeit des Vertrages zwischen B. und C. auf Vertrag, Eigentum (§ 985) oder ungerechtfertigter Bereicherung beruhen können.

In den Fällen der Gruppe II und III wird es sich regelmäßig um gleichartige Leistungen handeln, da der Anspruch aus § 951 immer auf Geld, in den Fällen des § 816 meistens auf Geld gehen wird. Der Bereicherungsanspruch aus § 812 geht auf Geld, wenn sein Gegenstand im Werte einer Ersparnis besteht. Doch werden bei diesen beiden Gruppen auch ungleichartige Leistungen auftreten.

[25]) vergl. Beispiele bei Weintraud S. 29.

III. Die verschiedenen Ansichten.

A. Allgemeine Darstellung.

Da die Rechtsprechung des RG. den Anlaß zu der Streitfrage Saldotheorie oder Zweikondiktionentheorie gegeben hat, soll zunächst einmal der Standpunkt des Reichsgerichts in kurzen Sätzen dargelegt werden.

Für die Frage, ob und wieweit der Empfänger einer Leistung i. S. § 818, III noch bereichert ist, seien nicht rechtliche, sondern wirtschaftliche Gesichtspunkte maßgebend.[26]) Der Vermögensstand des Empfängers nach dem Empfang der Leistung[27]) sei mit demjenigen zur Zeit der Rechtshängigkeit des Herausgabeanspruchs zu vergleichen, wie er sich inzwischen in bezug auf den Empfang und in ursächlichem Zusammenhang mit ihm entwickelt habe. Stehen sich Leistung und Gegenleistung gegenüber und können diese nicht in Natur zurückgegeben werden, so sei nur e i n Anspruch gegeben, der auf den Ueberschuß (Saldo) zwischen Leistung und Gegenleistung gehe und nur dem Vertragsteil zustehe, für den sich bei der Abgleichung ein Ueberschuß ergebe. Zunächst seien zwar nach §§ 812, 818,I beiderseitige Ansprüche auf Herausgabe von Leistung und Gegenleistung gegeben. Sei aber die Rückerstattung nicht mehr möglich, dann dürfe für die Frage, inwieweit eine Partei bereichert sei, nicht bloß die von ihr empfangene Leistung in Betracht gezogen werden. Es entspreche vielmehr dem Rechtsgefühl und der Billigkeit, die durch Leistung und Gegenleistung erwachsenen Vorteile und Nachteile gegeneinander abzuwägen. Alle Nachteile, die mit dem die Grundlage des Bereicherungsanspruchs bildenden Tatbestand in ursächlichem Zusammenhang stehen, müßten als Vermögensminderung berücksichtigt werden. Der ursächliche Zusammenhang sei dadurch gegeben, daß der eine Teil leiste, um die Gegenleistung zu erhalten, während der andere Teil dies

[26]) RG. 75, 362; Warn. 1917, Nr. 140.
[27]) Regelm. s. 818, IV.

tut, um die empfangene Leistung behalten zu können. Dasselbe habe auch zu gelten, wenn das Erfüllungsgeschäft z. B. wegen Geschäftsunfähigkeit des Veräußerers nichtig ist und der Empfänger den Wert der empfangenen Sache erst durch Weiterveräußerung an einen gutgläubigen Dritten seinem Vermögen einverleibt hat. Der Empfänger bezwecke auch hier mit seiner Gegenleistung an den Geschäftsunfähigen, sich den Wert der Leistung desselben zu verschaffen oder das Behaltene zu sichern, wenn auch dieser Erfolg erst durch den Empfang des Preises aus der Weiterveräußerung eintrete. Der Wegfall der Bereicherung brauche nicht einredeweise geltend gemacht zu werden, sondern sei von Amtswegen zu berücksichtigen, wenn er sich aus dem Sachverhältnis ergebe.[28])

Im Anschluß hieran soll zum besseren Herausarbeiten der beiden Ansichten eine kurze Darstellung der Zweikondiktionentheorie folgen:

Jeder Teil habe einen völlig selbständigen Bereicherungsanspruch und der Ausgleich zwischen Leistung und Gegenleistung erfolge nach den Grundsätzen über Aufrechnung und Zurückbehaltung. Der beklagte Bereicherungsempfänger müsse daher seinen eigenen Bereicherungsanspruch durch Widerklage, Zurückbehaltung oder Aufrechnung geltend machen. Ein ursächlicher Zusammenhang zwischen Vermögensvermehrung und Vermögensverminderung bestehe nicht, da im Falle der Nichtigkeit des schuldrechtlichen gegenseitigen Vertrages die Bereicherung jeder Partei jeweils gesondert durch die an ihn bewirkte Leistung eintrete und jede Leistung zur Erfüllung einer vermeindlichen vertraglichen Verpflichtung erfolge. Eine Bereicherung trete erst in dem Augenblicke ein, in dem z. B. dem Käufer das Eigentum zugewendet werde. Die Gegenleistung des Käufers sei aber nicht auf Grund des causalosen Erwerbes, sondern auf Grund der früheren übernommenen oder für übernommen gehaltenen eigenen Verpflichtung gemacht worden. Die Käufergegenleistung sei keine Minderung der in dem erhaltenen Kaufgegenstande bestehenden Bereicherung.

[28]) vergl. insbes. RG. 54, 141; 60, 291; 72, 65; 86, 343; 94, 253; 98, 64; 105, 31; 114, 342; 118, 185; 129, 307, JW. 1910, 283, Nr. 11; 1911, 583, Nr. 24; 1915, 918, Nr. 7; 1918, 132, Nr. 5; 1927, 36, Nr. 2 = RG. 114, 342; 1928, 59, Nr. 8 = RG. 118, 185; 1930, 3210 = RG. 129, 307; 1931, 529. Nr. 13; Warn. 1911. S. 363, Nr. 325 = Gruch. 55, 963 = JW. 11, 583, Nr. 24; Warn. 1915 S. 300, Nr. 199 = JW. 1915, 918, Nr. 7; Warn. 1918 S. 39, Nr. 24; Warn. 1921 S. 51, Nr. 43 = Gruch. 64, 717; Warn. 1922 S. 149, Nr. 122; 1926 S. 55, Nr. 46; Seuff. 76, S. 42, Nr. 26; 82, S. 81, Nr. 47; Recht 1911 Nr. 3309; 1916 Nr. 393 u. 1334; 1918 Nr. 701.

Aus der Erfüllung eines ungültigen zweiseitigen Vertrages entständen daher für j e d e n Vertragsteil eine Rückforderung der von ihm vorgenommenen Leistung und zwischen beiden Ansprüchen bestände nur Zurückbehaltung bezw. Aufrechnung.[29])

B. **Saldotheorie.**

Die Frage Saldo- oder Zweikondiktionentheorie hat in der Literatur Anlaß zu lebhaften Auseinandersetzungen gegeben. Eine große Anzahl der Kommentare und Lehrbücher hat den vom Reichsgericht eingenommenen Standpunkt gebilligt.

Staudinger vertritt in seinem Kommentar folgenden Standpunkt:

Aus § 818, III sei zu folgern, daß als „erlangt" nur der Ueberschuß anzusehen sei, der sich ergibt nach Abzug der für das Empfangene hingegebenen Werte und der darauf ruhenden Lasten von dem Empfangenen.[30]) Die Durchführung des Bereicherungsanspruches dürfe dem Bereicherten weder zum Schaden noch zum Vorteil ausschlagen, da die Frage nach der Bereicherung wirtschaftlicher Natur sei. Zu vergleichen seien der Vermögensstand nach Empfang der Leistung und der bei Rechtshängigkeit des Anspruches, wie er sich in ursächlichem Zusammenhang mit der causalosen Vermögensverschiebung entwickelt hat. Als bereicherungsmindernd seien alle Ausgaben in Betracht zu ziehen, die der Bereicherte ohne Empfang der Leistung nicht gemacht haben würde, es sei denn, daß er sich dadurch andere Ausgaben erspart habe. Ohne ein Aufrechnungs- oder Zurückbehaltungsrecht geltend zu machen, seien die Nachteile von Amtswegen zu berücksichtigen. Habe er den empfangenen Gegenstand herauszugeben, so könne eine Verurteilung zur Herausgabe nur Zug um Zug gegen Ersatz der Auslagen erfolgen.[31])

Für die vom Beklagten bewirkte Gegenleistung habe dasselbe zu gelten, wie für die sonstigen bereicherungsmindernden Posten. Wenn bei wechselseitigen Verträgen Leistung und Gegenleistung nicht mehr in Natur herausgegeben werden können, komme nur für die Partei ein Bereicherungsanspruch

[29]) vergl. v. Tuhr, Bürgerl. Recht, Allgem. Teil II. 1, S. 358 und in der Festschrift für Becker S. 16 ff; Oertmann Bem. 3 a, a. zu § 818, DJZ. 1915, 1063 u. JW. 1918, 132, Anm. 5; 1919, 377, Anm. 4; Schneider in Iherings J. 61, 179.

[30]) Staudinger § 812, Anm. I. 3; § 818, Anm. 5.

[31]) Staudinger § 818, Anm. 5 a u. b.

in Frage, für die sich bei Abgleichung von Vorteil und Nachteil ein Ueberschuß ergibt. Es dürfe nicht allein das Schicksal der empfangenen Leistung in Betracht gezogen werden, sondern es entspräche dem natürlichen Rechtsgefühl und der Billigkeit, alle Nachteile als Vermögensminderung in Betracht zu ziehen, die mit dem die Grundlage des Bereicherungsanspruchs bildenden Tatbestand in Kausalzusammenhang ständen. Auch Staudinger vertritt dabei die Ansicht, daß der eine Teil leiste um die Gegenleistung zu erhalten und der Nachleistende, um die empfangene Leistung behalten zu können.[32])

Nach Planck sei die Frage, ob und inwieweit der Empfänger der Leistung noch bereichert sei, eine wirtschaftliche und keine rechtliche. Die gesamte Vermögenslage des Empfängers zur Zeit des Empfanges der Leistung sei mit der zur Zeit der Rechtshängigkeit des Bereicherungsanspruchs zu vergleichen. Die aus der gleichen „Wurzel" hervorgegangenen Vermögenszu- und Abgänge müßten festgestellt werden, und nur der sich so ergebende Ueberschuß sei die Bereicherung. Ergebe schon der Vortrag des Klägers, daß eine ihrer Höhe nach unstreitige Gegenleistung gemacht worden ist, so müsse sie ohne weiteres berücksichtigt werden; der Geltendmachung einer Aufrechnung oder Zurückbehaltung bedürfe es nicht. Die Gegenansprüche des Beklagten bildeten nur unselbständige Glieder bei der Feststellung der Bereicherung; die Gegenleistung sei ein bereicherungsmindernder Rechnungsposten, der seiner Höhe nach durch den Wert im Zeitpunkt der Hingabe endgültig feststehe.[33]) In dem Falle, daß der Nichtberechtigte die Zahlung zum Zwecke des Erwerbs der Sache an einen anderen als den Eigentümer macht, soll die Kürzung des herauszugebenden Erlangten nicht erlaubt sein.[34])

Auch Warneyer zählt zu den Vertretern der Saldotheorie. Im Anschluß an die Rechtsprechung des Reichsgerichts[35]) sei, wie Warneyer ausführt, der Wegfall der Bereicherung nicht einredeweise geltend zu machen, sondern sei zu berücksichtigen, wenn er sich aus dem Vorbringen einer Partei ergebe. Seien Leistung und Gegenleistung nicht mehr in Natur vorhanden, so würden an ihre Stelle die Werte treten, die infolge vorgenommener Umsatzgeschäfte daraus erlöst oder aus sonstigen Gründen Surrogate der ursprünglichen Leistung geworden

[32]) Staudinger § 818, Anm. 5 c.
[33]) Planck § 818, Anm. 5 e.
[34]) Planck § 816, Anm. 4.
[35]) RG. 83, 159; 94, 253; Warn. 1926, Nr. 26.

seien, wobei der wirtschaftliche Gesamterfolg aller in diesen Rahmen fallenden Vermögenveränderungen in Betracht komme.[36])

Nach Soergel[37]) sollen alle Ausgaben des Beklagten als Minderung seiner Bereicherung abgezogen werden, ganz gleichgültig, ob sie dem Vermögen des Klägers einen Vorteil gebracht haben oder nicht. Der Bereicherte habe ja keinen Schaden des Klägers zu ersetzen, sondern seine Verpflichtung richte sich nach der Wirkung der indebite gemachten Leistung auf sein eigenes Vermögen.[38])

Im Gegensatz zur h. A.[39]) läßt Enneccerus die Bereicherungsklage nicht nur bei unmittelbarer Bereicherung, sondern auch bei mittelbarer Bereicherung zu.[40]) Erforderlich sei nur, daß der Vorteil des Bereicherten auf Kosten des Geschädigten erlangt sei; das Schicksal der Gegenleistung sei gleichgültig. Zur Minderung der Bereicherung genüge es, daß die Gegenleistung aus dem Vermögen des Bereicherten ausgeschieden sei. Eine Besserung des Vermögensstandes sei nur gegeben, wenn das Erlangte alle dafür aufgeopferten Werte übertreffe. Die Verpflichtung zur Herausgabe oder Ersatz des Wertes mindere sich daher durch alle gemachten Aufwendungen und durch die mit dem Erwerb verbundenen Nachteile, sofern nur der Kausalzusammenhang zwischen beiden nachweisbar sei.[41]) Der Wegfall der Bereicherung sei im Prozeß auch ohne Geltendmachung seitens des Beklagten zu berücksichtigen, falls er sich aus dem Vorbringen der Parteien ergebe.[42])

In gleicher Weise hebt Ebbecke[43]) hervor, daß jede aus Anlaß der Vermögensvermehrung gemachte Ausgabe zu berücksichtigen sei und nur der noch verbleibende Ueberschuß als Bereicherung verlangt werden könne. Die dem Empfänger durch die Leistung und die Gegenleistung erwachsenen Vorteile und Nachteile seien gegeneinander auszugleichen und der Richter habe, ohne die Vorschützung einer Einrede abzuwarten, das als Gegenleistung zu Gewährende von dem als Leistung Herauszugebenden in Abzug zu bringen. Sei dies nicht möglich,

[36]) Warneyer § 818, Anm. III.
[37]) §§ 142, Anm. 2a, 812, Anm. 6, 818, Anm. 1, 4.
[38]) Soergel 812, Anm. 8.
[39]) RG. 66, 80 ff; 73, 177; 92, 82 ff; JW. 1910, 752; Planck Vorbem. 2 b zu Titel 24; v. Mayr S. 207 ff.
[40]) Enneccerus § 441, 4.
[41]) Enneccerus §§ 441, I, 447, III u. Anm. 9.
[42]) Enneccerus § 447, III, Anm. 11.
[43]) Recht 1912, 745 ff.

dann dürfe die Verurteilung zur Herausgabe der Leistung nur gegen die Herausgabe der Gegenleistung ausgesprochen werden.[44])

Nach von Mayr ergreift der Bereicherungsanspruch nur die noch vorhandene Bereicherung, d. h. den Ueberschuß zwischen dem Erhaltenen und dem Weggegebenen. Jede mit der Bereicherung im Kausalzusammenhang stehende Abnahme des Aktiv- oder Zunahme des Passivvermögens mindere die Bereicherung.[45]) Daher müsse auch der Betrag, um den der Bereicherte selbst die Sache erworben habe, in Anrechnung gebracht werden. Die Anrechenbarkeit komme aber nur dann in Frage, wenn dem Bereicherten nicht ohnedies ein Regreßrecht gegen seinen Vormann zu Gebote stehe (z. B. § 440, II. BGB.) und derselbe nicht uneinbringlich sei.

Von Mayr weicht aber insofern von den anderen ab, als nach ihm eine Berücksichtigung der Gegenansprüche nicht von Amtswegen erfolgen könne. „Unterläßt es der Empfänger, seine Gegenansprüche rechtzeitig geltend zu machen, so wird man ihm nicht verwehren können, nun seinerseits Ersatz im Wege eines Bereicherungsanspruches zu begehren, soweit der frühere Kläger dadurch mehr erlangt hat, als er zu fordern hatte. Aber immerhin wird der Empfänger sich eine Schmälerung seiner Ansprüche gefallen lassen müssen."[46])

Abgesehen davon gewährt er aber dem Bereicherungsbeklagten immer ein Recht auf Abzug seiner Gegenleistung, gleichgültig, ob und in welcher Höhe sich diese noch beim Kläger befindet.

Bolze[47]), der die Frage nach dem Ausgleich nichtiger gegenseitiger Verträge nebeneinander für das gemeine Recht und das neue Recht an Hand des Entwurfs für das bürgerliche Gesetzbuch behandelt hat, stellt es in erster Linie auf das Wertverhältnis zwischen Leistung und Gegenleistung im Zeitpunkt der Klageerhebung ab, während er erst in zweiter Linie einen Bereicherungsanspruch auf die Differenz zwischen Leistung und Gegenleistung gibt. Er erkennt an, daß jede der hingegebenen Leistungen rechtlich selbständig dastehe und zunächst eine getrennte Durchführung zweier Bereicherungsansprüche rechtfertigen könnte.[48]) Trotzdem kommt er aber zu einer Anrechen-

[44]) a. a. O. Sp. 750.
[45]) v. Mayr. S. 623.
[46]) a. a. O. S. 623.
[47]) Arch. Ziv. Prax. 76, 233 ff.
[48]) a. a. O. 240/41.

barkeit der Gegenleistung, indem er es auf den tatsächlichen Willen der Kontrahenten abstellt, die der Gegenleistung wegen erfüllen und dadurch den Vorgang zu einem einheitlichen machen. Eine Bereicherung auf Kosten des anderen Teils liegt nur in dem Umfang vor, als der Wert des Erlangten den des dafür Hingegebenen übersteige und der Bereicherte, der seine Leistung bewirkt habe, hafte nur insoweit, als ihm dieselbe zurückerstattet oder angerechnet werde.[49])

Aehnliche Gedankengänge hat auch Stieve ausgesprochen. Leistung und Gegenleistung seien nicht als Einzelakte zu betrachten, sondern in ihrer Wirkung auf die gesamte Vermögenslage, wie sie sich im Zusammenhang mit diesem Ereignis gestaltet habe. Um die noch vorhandene Bereicherung festzustellen, seien alle die Umstände in Betracht zu ziehen, die mit der Bereicherung im Kausalzusammenhang ständen.[50]) Dazu gehöre auch das Ereignis, durch welches der Uebergang des Vorteils in das Vermögen des Empfängers bewerkstelligt worden sei. Von einer Haftung lediglich auf die Bereicherung könne nur gesprochen werden, wenn dem Bereicherten das in Abzug gebracht werde, was er für die Erlangung dieses Mehr aufgewendet hat. Eine Bereicherung des Empfängers liege nicht vor, soweit dasjenige reiche, was er seinerseits für den erhaltenen Gegenstand hingegeben hat. Habe der Bereicherte seinerseits einen Ersatzanspruch gegen einen Dritten, so müsse er diesen an den Kläger abtreten, da nicht der Beklagte mit der Gefahr der Durchführbarkeit und Verwirklichung eines solchen Forderungrechtes belastet werden dürfe.[51])

Der Beklagte brauche im übrigen die erlangte Sache nicht eher herauszugeben, als bis der durch die Vermögensveränderung Benachteiligte ihm sämtliche Ausgaben ersetzt habe, die er aus Rücksicht auf die des Rechtsgrundes entbehrende Vermehrung seines Vermögens gemacht habe. Sei aber die erlangte Sache ihrer Individualität nach nicht mehr im Vermögen des Beklagten, so sollen jene Ausgaben einfach Abzugskosten von der nunmehr herauszugebenden Geldsumme bilden.[52])

Auch H. A. Fischer[53]) hat sich eingehend mit dem hier in Frage stehenden Problem befaßt und sich ebenfalls, wenn auch in einer weniger scharfen Form, der Saldotheorie angeschlossen.

[49]) Arch. Ziv. Prax. 82, 1 ff.
[50]) Stieve S. 93.
[51]) Stieve S. 93/94.
[52]) Stieve S. 98.
[53]) i. Festschr. f. Zitelmann.

Nach ihm läßt sich die Streitfrage, ob die Gegenleistung anrechenbar sei, nur aus dem Sinne des Bereicherungsrechts heraus beantworten. Die Frage nach dem Kausalzusammenhang führe hier nicht weiter, denn die Vermögensverschiebung sei durch faktische und nicht durch Rechtskausalität zustande gekommen.[54]) Das Gesetz stelle es dahin ab, den Beklagten nur dann streng haften zu lassen, wenn und solange er der Vindikation unterliege; sei diese aber weggefallen, dann hafte er zunehmend schwächer. Wenn aber anstelle der Vindikation ein Bereicherungsanspruch getreten sei, müsse der Gedanke einer einseitigen Verfolgung des Rückforderungsrechts, wie § 985 BGB. ihn darstelle, aufgegeben werden und es dürfte dann nicht mehr die einzelne Vermögensverschiebung, sondern es müsse der zugrunde liegende tatsächliche Vorgang betrachtet werden. Man müsse aber dann dem Bereicherungsbeklagten gestatten, seine Gegenleistung wenigstens verteidigungsweise in Anrechnung zu bringen. Nur so würde der Grundsatz des § 818, III, Haftung lediglich auf die Bereicherung erfüllt.

Interessant ist die Stellungnahme des Kommentars der Reichsgerichtsräte zu der vorliegenden Streitfrage. Während in der 3. Auflage[55]) die Zweikondiktionentheorie vertreten wird, hat er sich in den späteren Auflagen[56]) der Ansicht des Reichsgerichts angeschlossen. Dabei ist auffällig, daß auch in den neueren Auflagen die Stellungnahme der verschiedenen Sachbearbeiter nicht einheitlich ist. Während RGR. Lobe für das Bereicherungsrecht die Saldotheorie vertritt, schlägt Senatspräsident Oegg[57]) eine Regelung vor, die im Endergebnis, wenn auch mit anderer Begründung, die Zweikondiktionentheorie befolgt.[58])

Sowohl für die Fälle des § 812 als auch des § 818 sei in der Bereicherung die Grenze der Haftung des Verpflichteten gegeben.[59]) Der Bereicherungsanspruch gehe nur auf das, was als Vermögensvermehrung nach Ausgleichung des durch die Vermögensverschiebung Erhaltenen mit dem dafür Hingegebenen noch übrig bleibe, also der Ueberschuß der Aktiv- über die Passivposten. Dabei sei nicht erforderlich, daß die Aufwendungen den Vermögenszuwachs zeitlich begleiten oder ihm nachfolgen müßten. Auch vorausgegangene Ausgaben seien anrechnungs-

---

[54]) a. a. O. S. 47.
[55]) RGR. Hoffmann, 3. Aufl.
[56]) insbesondere 6. und 7. Aufl. RGR. Lobe.
[57]) Sachbearbeiter der §§ 104—240.
[58]) RGR. Komm. § 142. Anm. 1b.
[59]) RGR. Komm. § 818, Anm. 1.

fähig, falls sie in Erwartung des bevorstehenden Erwerbes gemacht wurden.[60])

Die Gegenleistung des Beklagten sei ebenso als bloßer Rechnungsfaktor aufzufassen, wie die sonstigen Ausgaben. Der Kausalzusammenhang mit dem Erwerbe sei dadurch gegeben, daß die Gegenleistung erfolge, um die Leistung des Gegners zu erlangen bezw. zu behalten. Nur die Partei könne mit dem Bereicherungsanspruch belangt werden, bei der sich ein Ueberschuß ergebe. Leistung und Gegenleistung würden nicht erst durch den Beklagten und nicht mittels Aufrechnung oder Zurückbehaltung verknüpft, sondern die Gegenleistung sei schon dann zu berücksichtigen, wenn sie aus dem Vortrage des Klägers hervorgehe.[61])

Dem Angeklagten müsse seine Gegenleistung in voller Höhe gutgebracht werden ohne Rücksicht auf die Schicksale, die sie bei dem Kläger oder sonst einem Dritten erleide. Nur durch diese Regelung werde man dem Sinne des Gesetzes gerecht, da dem Kläger ja nicht ein Schaden ersetzt, sondern dem Bereicherten nur die tatsächlich sine causa erlangte Vermögensvermehrung wieder abgenommen werden solle.

Im Falle der Anfechtung eines gegenseitigen Vertrages schlägt nun RGR. Oegg[62]) vor, die Ausgleichung der Ansprüche nicht nach Bereicherungsrecht vorzunehmen. Nach seiner Ansicht führe die konsequente Durchführung der Ausgleichung vom Standpunkt der Bereicherung aus zu unliebsamen Ergebnissen, weil der Kläger zur Vermeidung einer Zuvielforderung immer nur „den Ueberschuß" fordern dürfte, den der Beklagte im Sinne des § 812 „erlangt" hätte (RG. 54, 141; 60, 284), und weil die vom Beklagten hingegebenen Werte sonach stets berücksichtigt werden müßten, ohne daß dieser sie geltend gemacht hätte.

Der Reichsgerichtsrätekommentar fährt nun fort: „Sachgemäßer wäre dagegen eine Regelung, wonach dem Anfechtungskläger grundsätzlich das Recht zugesprochen würde, schlechthin nur seine eigene Leistung zurückzufordern und es lediglich dem Beklagten zu überlassen, seine Leistung zur Geltung zu bringen." Es wird deshalb eine Regelung in Gemäßheit des § 346 S. 1 vorgeschlagen, da die Berührungspunkte mit § 346 besonders nahe lägen und die Anfechtung in gleichem Maße wie der Rücktritt das Ziel habe, das Schuldverhältnis durch ein-

[60]) § 818, Anm. 7, Z. 2b γ.
[61]) RGR. Komm. § 818, Anm. 8.
[62]) RGR. Komm. § 142, Anm. 1.

seitige Erklärung von Anfang an rückgängig zu machen.[63]) Nach RGR. Oegg sei die Anwendung der Grundsätze des Rücktritts auf die Fälle der Anfechtung eines gegenseitigen Vertrages auch noch insofern befriedigend, als z. B. der Käufer einer Sache, der den Vertrag angefochten habe, und daher wisse, daß er das Empfangene herauszugeben habe, sich vom Augenblick der Anfechtung an imstande halten müsse, die empfangene Leistung herauszugeben, während er nach Bereicherungsregeln die Sache weiter veräußern dürfe und dem Beklagten gegebenenfalls nur auf Wertersatz hafte.[64])

Auch Maenner[65]) hat sich zu der Ansicht des Reichsgerichts bekannt. Er gibt im wesentlichen nur eine Zusammenstellung der von diesem vertretenen Theorie und wendet sich dabei gegen die Ausführungen Oertmann's, so daß auf seine Argumente erst im Zusammenhang mit der Ansicht Oertmann's einzugehen sein wird.

Die Vertreter der Saldotheorie stimmen also darin überein, daß die Bereicherungsklage immer nur auf die Differenz zwischen dem Erhaltenen und dem dafür Hingegebener gehe. Die Bereicherung sei von vornherein um die Gegenleistung gemindert, ohne Rücksicht darauf, ob sie sich überhaupt noch und bejahendenfalls in welcher Werthöhe sie sich noch beim Bereicherten befinde.

Unter diesen Voraussetzungen ist es also möglich, daß der auf die Bereicherung verklagte Verkäufer den Wert seiner Leistung als Minderung der Bereicherung in Abzug bringen kann, während er als Kläger mit seiner Klage abgewiesen werden müßte, wenn die Kaufsache ersatzlos beim Beklagten (Käufer) untergegangen ist.

C. **Zweikondiktionentheorie.**

Die Anhänger der Zweikondiktionentheorie lehnen die Anrechenbarkeit der Gegenleistung ab. Für jede der Parteien entstehen nach ihrer Ansicht zwei unabhängige Ansprüche. Eine gleichzeitige Beurteilung der Gegenleistung sei nur durch Widerklage, Zurückbehaltung oder Aufrechnung möglich.

---

[63]) So auch RGR. Michaelis, § 346, Anm. 3.

[64]) vergl. auch § 347, Anm. 1. — Der RGR.-Komm. geht aber nicht darauf ein, daß eine Regelung analog den Vorschriften über den Rücktritt z. B. dem § 819 widersprechen würde. Bei tatsächlicher Kenntnis der Anfechtbarkeit ist auch gem. § 142 der § 819 unmittelbar anzuwenden.

[65]) DJZ. 1916, 282.

Von Thur[66]) hat sich zuerst eingehend mit der bis dahin in Rechtsprechung und Rechtslehre vertretenen Saldotheorie auseinandergesetzt.

Er bestreitet einen ursächlichen Zusammenhang zwischen der Vermögensvermehrung und Vermögensverminderung.[67]) Keinesfalls sei die Gegenleistung als Minderung der Bereicherung in den Fällen aufzufassen, in denen die betreffende Sache zunächst nicht in das Eigentum, sondern nur in den Besitz des Bereicherten gelangt sei, so daß erst durch Veräußerung oder Verbrauch derselben eine Bereicherung um deren Wert eingetreten sei. Werde nun der Beklagte zum Bereicherungsschuldner, indem er über den erworbenen Gegenstand gemäß § 816 verfügt, so dürfe sich seine Rechtslage nicht verbessern. Wie er bisher auf die Sache selbst gehaftet habe, hafte er nunmehr auf den Erlös und bezüglich der von ihm bezahlten Gegenleistung stehe ihm eine selbständige Bereicherungsklage zu. Da der Beklagte zunächst der Vindikation ausgesetzt sei, müsse er auch den schon bei Ankauf der Sache erlittenen Schaden auf jeden Fall tragen. Es fehle bei der Gegenleistung auch an dem zur Anrechnung notwendigen Kausalzusammenhange mit der Bereicherung. Für den Fall, daß die Bereicherung von vornherein im grundlosen Erwerb des Eigentums bestehe, z. B. Ungültigkeit des Kaufvertrages oder nachträgliche Anfechtung, führe die genaue Analysierung des Tatbestandes zu einer dem Reichsgericht entgegengesetzten Auffassung des rechtlichen Vorganges.

Sei nämlich ein Kaufvertrag nichtig oder werde er es durch Anfechtung, so hätten die Parteien zunächst keine Forderungen gegeneinander erworben und die grundlose Vermögensverschiebung sei erst durch die Leistung entstanden. Erst in dem Augenblick, in dem dem Käufer das Eigentum zugewendet werde, würde er bereichert. Die Minderung seines Vermögens durch die Zahlung des Kaufpreises sei aber juristisch keine Folge des Eigentumserwerbs an der Kaufsache, sondern des vorausgehenden Umstandes, daß er eine Verpflichtung übernommen habe, oder wenigstens glaubt, sie übernommen zu haben. Die Zahlung des Kaufpreises erfolge causa solvendi nicht causa acquirendi. Aus diesem Grunde sei auch die Ge-

[66]) v. Tuhr, insbes. in Festschrift für Bekker 1907 — im folgenden sind die Seitenzahlen nach dem Sonderdruck angegeben.

[67]) Ausgaben, die mit dem Erwerbe im Kausalzusammenhang stehen, sind nach ihm nur Zoll, Fracht u. ä. für die sine causa erhaltenen Gegenstände. (vgl. a. a. O. S. 17.)

genleistung des Käufers keine Minderung der in dem erhaltenen Kaufgegenstand bestehenden Bereicherung. Aus der Erfüllung eines ungültigen zweiseitigen Vertrages entstehe vielmehr für jeden Vertragsteil eine Rückforderung der von ihm vorgenommenen Leistung. Zwischen beiden Ansprüchen bestehe Retention bezw. Aufrechnung.[68]) Von Tuhr fährt dann fort:[69]) Nicht jede Vermögensminderung, die aus Anlaß eines grundlosen Erwerbes eintrete, sei als eine Minderung der Bereicherung zu betrachten, sondern die Bereicherung bestehe in solchen Fällen darin, was von den erlangten Gegenständen oder deren Wert noch vorhanden ist. Neben der Bereicherung liege aber im Vermögen des Bereicherten ein durch denselben Umstand hervorgerufener Schaden vor, den dieser dadurch erlitten habe, daß er auf die Unwiderruflichkeit seines Erwerbes vertraut hätte. Es liege also ein Fall des negativen Interesses analog den Vorschriften des § 122 BGB. vor.[70])

Die Stellung des Reichsgerichts, den Bereicherungsbeklagten im weitgehendsten Maße zu begünstigen, sei nur bei der sog. condictio indebiti berechtigt, da in einem solchen Falle der Empfänger der Leistung schadlos gehalten werden müsse, wie ein Kontrahent, der den Vertrag wegen Irrtums anfechte und seine Leistung zurückverlange. In den Fällen des § 816 sei aber anders zu entscheiden. Wer sich durch ungerechtfertigten Eingriff in das Vermögen eines anderen bereichert habe, dürfe die Folgen dieser Handlungsweise nicht auf den Berechtigten abwälzen. Das Gesetz habe zwar für alle Fälle der Bereicherung ohne Unterschied des Entstehungsgrundes nur den einen Maßstab des § 818 aufgestellt. Um aber dem Bereicherungsbeklagten in allen Fällen gerecht zu werden, müßten die sich als Schaden darstellenden Nebenfolgen der Bereicherung bei deren Berechnung ausgeschlossen werden. Während diese Lösung gegenüber dem Bereicherungsbeklagten aus § 816 zutreffend sei, müsse aus Billigkeitsgründen dem Empfänger einer Nichtschuld eine entsprechende Anwendung des § 122 gestattet werden.[71])

Oertmann,[72]) der ebenfalls wie v. Tuhr zu den ausgesprochenen Gegnern der Saldotheorie gehört, führt aus, daß die

[68]) v. Tuhr a. a. O. S. 17—19; Schw. Obl. Recht § 53, II. 3 d S. 392 u. Allgem. Teil II. 1 § 57 V. S. 358.

[69]) i. Festschrift f. Bekker S. 24.

[70]) vergl. auch Allg. Teil II, 1, § 59 IX. 1, Note 159a und Schw. Obl. Recht I. § 53 II. 3 S. 393.

[71]) i. Festschrift f. Bekker S. 27 ff.

[72]) DJZ. 1915, 1063 ff. Recht 1919, 329 ff; Komm. § 818, Anm. 3 a.

Ansicht des RG. rechtspolitisch zu seltsamen Ergebnissen führe. Habe nämlich der Bereicherungsbeklagte z. B. mit einem Geschäftsunfähigen ein Kaufgeschäft abgeschlossen, so sei sowohl das Kausalgeschäft als auch das Erfüllungsgeschäft nichtig und der gesetzliche Vertreter des Minderjährigen könne den Kaufgegenstand von dem Ersteher mit dem Eigentumsanspruch zurückfordern, während dieser den Kaufpreis nur insoweit in Rechnung stellen dürfe, als der Verkäufer noch bereichert sei und nur mit der Wirkung eines Zurückbehaltungsrechts. Es sei aber nicht angängig die Gefahr auf einmal auf den Kläger abzuwälzen, wenn der Beklagte die erlangte Sache an einen Dritten weiterveräußere und ihn fortan nur noch auf die Bereicherung haften zu lassen. Seine Rechtsstellung würde sich durch den zufälligen Umstand ändern, daß er über die Sache weiter verfügt habe. Er schiebe dadurch, daß er von dem erlangten und eigentlich herauszugebenden Entgelt seine aus dem früheren nichtigen Veräußerungsgeschäft gemachten Ausgaben abziehen könne, die Gefahr des damals Verausgabten, die ihn bisher nach § 818 getroffen habe, infolge seines eigenmächtigen Weiterveräußerungsaktes auf den früheren Verkäufer. Dies verstoße aber rein positivrechtlich gegen den gemessenen Wortlaut des § 816, wonach der unberechtigte Verfüger dem berechtigten „zur Herausgabe des durch die Verfügung Erlangten" verpflichtet sei.[73])

Auch die verschiedene Behandlung der Fälle, je nachdem ob bei dem Vertrage ein Geschäftsunfähiger (§ 104) oder ein bloß Geschäftsbeschränkter beteiligt war, sei unmöglich. Es gehe nicht an, die Haftung des Geschäftsbeschränkten, der trotz Nichtigkeit des Kausalgeschäfts Eigentum erworben hat, auf das wirtschaftliche Endergebnis zu beschränken, während im Falle des § 104 z. B. der geisteskranke Käufer der Vindikation gegenüber seine Gegenleistung nur, soweit der Gegner dadurch noch bereichert ist, und nur mittels Zurückbehaltung geltend machen könne.[74])

Ferner[75]) wendet sich Oertmann gegen den zufälligen Umstand, daß die Ausgleichung zwischen den Parteien verschieden sein soll, je nachdem ob sich der eine oder andere Beteiligte zuerst zur Klage entschließt. Es gehe nicht an, daß derjenige, der als Kläger von seiner Leistung nach § 818 nur noch das Vorhandene vom (gutgläubigen) Beklagten verlangen könne, auf

[73]) Oertmann, DJZ. 1915, 1063/4.
[74]) Oertmann, DJZ. 1915, 1065.
[75]) ders. DJZ. 1915, 1065.

einmal als Beklagter den vollen Wert seiner damaligen Leistung in Abzug bringen könne.[76])

Die Streitfrage sei nur zu lösen, indem man die abzugsfähigen Vermögensverluste beim Bereicherungsbeklagten feststelle. Wie beim Ersatz- müsse auch beim Bereicherungsanspruch auf das Gesamtergebnis gesehen werden.[77]) Dies ergebe sich aus dem im § 818 festgelegten Grundsatz, wonach Aufwendungen, die auf die erlangte Sache gemacht worden sind, stets eine Minderung der Bereicherung darstellen, gleichgültig ob sie notwendig oder nützlich waren. Geltend zu machen seien sie bei gleichartigen Leistungen durch Abzug, bei ungleichartigen durch Einrede nach Art der exceptio doli.[78])

Nach Oertmann ist die „Bereicherung" als Grundlage der Ansprüche nach §§ 812 ff kein rein wirtschaftlicher Begriff. Sie bilde in den regelmäßigen Fällen die Grenzen der Haftung, aber nicht den Rechtsgrund des entstehenden Anspruchs. Die Bereicherung sei ein rechtlicher Vorteil und ihr Eintritt könne daher, ebensowenig wie der Eintritt sonstiger Rechtswirkungen, nicht unter dem Gesichtspunkt der natürlichen Kausalität, sondern höchstens nach deren Analogie begriffen werden.[79]) Leistung und Gegenleistung erfolgen ja, weil jede Partei sich auf Grund des abgeschlossenen Vertrages irrig für verpflichtet halte und die Zahlung juristisch nur eine Folge der vermeintlichen Uebernahme der Verpflichtung und nicht des Erwerbs der Bereicherung sei.[80]) Die Einheit des beiderseitigen Erwerbs sei höchstens in dem tatsächlich-wirtschaftlichen Zusammenhang zu finden. Wo die Rechtsordnung einem Ereignis, z. B. dem nichtigen Vertrage, die rechtliche Wirkung geradezu versage, eine solche vielmehr nur an gewisse, darauf folgende spätere Ereignisse (z. B. die Konsumtion, die Veräußerung der nichtig erlangten Sache) knüpfe, könnten nur diese späteren Ereignisse, nicht aber der ursprüngliche nichtige Vertrag als Grundlage der eintretenden Rechtswirkungen gewertet werden.

---

[76]) ders. Komm. § 818, Anm. 3 a β; Recht 1919, 330 — Wenn Maenner (DJZ. 1916, 285 ff) gegen dieses Argument Oertmanns einwendet, die Rolle des Klägers falle dem zu, der die Gegenpartei auf seine Kosten bereichert halte und diese Voraussetzung regelmäßig nur bei einem Teil vorliege, so schlägt dies keineswegs durch, da es durchaus denkbar ist, daß zunächst jede Partei aus einem bestimmten Grunde glaubt, benachteiligt zu sein und daher jede ein gleichgroßes Interesse an einer Klage haben kann.

[77]) Oertmann, Recht 1919, 330; Komm. § 818, 3 a β.

[78]) § 818 Anm. 3 a.

[79]) DJZ. 1915, 1066.

[80]) Komm. § 818, 3 a α.

Der nichtige Vertrag sei dafür nicht einmal conditio sine qua non. Dies gelte auch in den Fällen, wo die Nichtigkeit nur den Kausal-, nicht auch den Erfüllungsakt treffe. Denn auch hier trete der Rechtserwerb einzig und allein infolge eines vom Kausalgeschäft unabhängigen weiteren Rechtsaktes ein, für den das nichtige Grundgeschäft nicht einmal die notwendige Bedingung gebildet hätte, da die Verfügung ja auch überhaupt ohne Rechtsgrund oder indebite wirksam hätte erfolgen können.[81])

Der Bereicherungsbeklagte habe einen Anspruch auf seine Gegenleistung nur nach den Grundsätzen des Bereicherungsrechts. Was für den Ausgleich eines nichtigen Vertrages im allgemeinen gelte, träfe auch gegenüber dem Schuldner aus § 816 zu, d. h. also, daß er wegen seiner Gegenleistung auf einen selbständigen Bereicherungsanspruch verwiesen werden müsse.[82])

Schneider[83]) gelangt bei seiner Untersuchung, wenn auch auf anderem Wege, zu einem ähnlichen Ergebnis. — Bei Ausgleichung eines erfüllten nichtigen Vertrages sei zu beachten, daß beide Parteien nur auf die Bereicherung hafteten.[84]) Von den Nachteilen des Beklagten seien diejenigen auszuscheiden, die trotz ursächlichen Zusammenhangs mit der Bereicherung nicht zu entsprechenden Vorteilen im Vermögen des Klägers geworden seien, da dem Bereicherungsanspruch immer nur ein Gegenbereicherungsanspruch gegenübertrete. Der Kläger hafte seinerseits nur auf das, was ihm der Beklagte als Bereicherung abfordern könne, nicht aber, wie bei der Saldotheorie, auf die ganze Gegenleistung.[85]) Eine wahllose Anrechnung aller mittelbar oder unmittelbar mit der Bereicherung für den Beklagten entstandenen Nachteile würde zu einer dem Sinne des Bereicherungsrechts widersprechenden Schadloshaltung führen, die nicht in Uebereinstimmung zu bringen wäre mit der Forderung der gegenseitigen Haftung nur auf die Bereicherung. Wie bei der Wandlung könne nur der beiderseits entstandene Vermögenszuwachs wieder rückgängig gemacht werden. Nur auf das Wiederaustauschen komme es an und jeder der Beteiligten habe das dabei vorkommende Mißgeschick oder Glück allein zu tragen.[86]) Eine eigene Bereicherung des Klägers könne

[81]) Oertmann, DJZ. 1915, 1066 ff; Recht 1919, 331 ff; Komm. § 818 Anm. 3 a α; RG. JW. 1918, 132, Bem. 5.
[82]) ders. zu § 816, 1 b und 2.
[83]) a.a. O. S. 179 ff.
[84]) a. a. O. S. 183.
[85]) a. a. O. S. 185.
[86]) a. a. O. S. 188 ff.

ihm als Gegenanspruch nur durch Klage, Widerklage, Aufrechnung oder Zurückbehaltung abgefordert werden.[87])

Riehl teilt insofern den Standpunkt des Reichsgerichts, als bei einem nichtigen Vertrage der Beklagte, wenn ihm nicht nur Vermögensvorteile, sondern auch Vermögensnachteile entstanden sind, nur den Ueberschuß der ersteren über die letzteren als ungerechtfertigte Bereicherung herauszugeben habe, und daß dieses Abzugsrecht nicht auf Grund selbständiger Gegenansprüche vermittels Aufrechnungs- und Zurückbehaltungseinreden geltend zu machen, sondern als ein Bestreiten der Höhe des gegnerischen Anspruchs vermittels rechtsvernichtenden Einwandes zu charakterisieren sei, welches den Herausgabeanspruch in sich beschränke.[88])

Im Gegensatz zum Reichsgericht sagt er aber nun weiter: Es gehe nicht an, daß bei wechselseitiger Bereicherung der Beklagte im Wege des Abzugseinwandes einen Wert erhalte, den er mit der Klage nie erreicht hätte.[89]) Nachteile des Beklagten, die durch die an den Kläger bewirkten Gegenleistungen hervorgerufen sind, seien zufolge positiver Gesetzesvorschrift im Hinblick auf ihre Abzugsfähigkeit anders zu behandeln als die sonstigen Nachteile. Die Bestimmung des § 818, III, daß die Herausgabepflicht ausgeschlossen ist, soweit der Empfänger nicht mehr bereichert ist, gelte nämlich für beide Kontrahenten. Diese klare Gesetzesbestimmung dürfe nicht dadurch in sein Gegenteil verkehrt werden, daß man den Bereicherungsanspruch des Käufers um den Wert der untergegangenen Sache kürze. Bei der Gegenleistung handele es sich nämlich nicht um ein automatisch wirkendes Deduktionsrecht, sondern um einen selbständigen, nach den Regeln des Bereicherungsrechts zu beurteilenden Gegenanspruch, der nur durch Aufrechnung und Zurückbehaltungsrecht oder Widerklage zu verwirklichen sei.[90])

Auch Stück und Kress haben sich für die Zweikondiktionentheorie ausgesprochen. Letzterer steht auf dem Standpunkt, daß die Gegenleistung des Bereicherungsbeklagten mit der grund-

---

[87]) a. a. O. S. 191 ff. — Schneider bürdet also die Gefahr für die Rechtsgültigkeit der Vermögensverschiebung ausschließlich dem Empfänger auf, der für nutzlose oder im Zeitpunkt der Rückgabe den Wert der Sache nicht mehr erhöhende Aufwendungen vom Kläger ebensowenig Ersatz verlangen darf, wie für sonstige, in weniger unmittelbarem Zusammenhang mit der Bereicherung von ihm gemachte Ausgaben. (vgl. a. a. O. S. 189 ff.)

[88]) Riehl a.a. O. S. 806.

[89]) Riehl S. 808.

[90]) Riehl a. a. O. S. 808/09.

losen Bereicherung in keinem Kausalzusammenhang stehe. Leistung und Gegenleistung seien nur durch den Austauschzweck verbunden, dessen Grundlage aber sei wiederum mit dem nichtigen Vertrag hinfällig.

Daher seien die Ansprüche auf Leistung und Gegenleistung getrennt zu verfolgen, und zwar nur mit der Möglichkeit einer Verbindung durch Zurückbehaltung oder Aufrechnung.[91])

Der Vollständigkeit halber sei noch die Ansicht von Schulz über die Lehre vom Eingriffserwerb angeführt. Wenn auch die Abweichungen im einzelnen zu der Lehre von der Zweikondiktionentheorie erheblich sind, so stimmen die Ergebnisse im Grunde genommen miteinander überein. Schulz sagt, daß in erster Linie der erlangte Gegenstand herauszugeben sei, gehaftet werde auf das beim Schuldner noch Vorhandene, „auf den Ueberrest".[92])

Inhalt des Bereicherungsanspruchs sei nämlich nicht die Bereicherung, sondern das Erlangte.[93]) Analog dem Eigentums- und Erbschaftsanspruch stehe dem Bereicherten keine Gegenforderung zu, wenn die erlangte Sache sein eigenes Vermögen beschädigt oder er zu Ausgaben veranlaßt worden sei, die er ohne die Bereicherung nicht gemacht hätte. Anderes gelte nur bei der condictio indebiti, wo § 122 analog anzuwenden sei.[94]) Der Kondiktionsschuldner habe wegen seiner Verwendungen auf die Sache einen selbständigen Ersatzanspruch, der entsprechend den Vorschriften des § 1003 geltend zu machen sei.[95])

Schulz lehnt mithin eine Haftung des Bereicherungsbeklagten nur auf den Saldo bezw. einen Abzug der Gegenleistung ab. Er stellt es also hauptsächlich auf das Erlangte ab.

---

[91]) Kress, a. a. O. S. 397 ff.
[92]) Schulz, Eingriffserwerb, S. 313, 475.
[93]) a. a. O. S. 477.
[94]) a. a. O. S. 390.
[95]) a. a. O. S. 320.

IV. Die Rechtsprechung des Reichsgerichts.

Das Reichsgericht hat in zahlreichen Erkenntnissen, die es zur Saldotheorie erlassen hat, durchaus nicht immer einheitlich entschieden. In mehreren Entscheidungen lehnt es die Saldotheorie ab, während es wieder in anderen nicht grundsätzlich von ihr abweicht, in Wahrheit aber doch der Zweikondiktionentheorie folgt. Trotzdem muß zugegeben werden, daß das Reichsgericht schon unter der Geltung des alten Rechts und auch nach Einführung des bürgerlichen Gesetzbuches der von ihr aufgestellten Saldotheorie treu geblieben ist.

Zu den Fällen der Gruppe I und II sind etwa folgende Entscheidungen im Sinne der Saldotheorie ergangen:

Ziv. Sen.	Urt. vom	amtl. Samml.	sonst abgedruckt
I.	8. 11. 93.	32, 319.	
V.	14. 3. 03.	54, 137.	JW. 03. Beil. 8, 58. Nr. 58.
I.	18. 3. 05.	60, 284.	
IV.	3. 11. 10.		JW. 11, 40^{24}; Warn. 11, S. 31, Nr. 26.
II.	5. 5. 11.		Gruch. 55, 963; Warn. 1911, S. 363, Nr. 325; Recht 1911, 2137.
V.	15. 5. 11.		Recht 1911, 3309.
V.	24. 3. 15.	86, 343.	Recht 1915, 2484—86.
IV.	10. 6. 15.		JW. 15, 918^{7}; Warn. 1915, S. 299, Nr. 199.
III.	18. 2. 16.		Recht 1916, 1334.
IV.	5. 2. 17.		Gruch. 62, 239; JW. 1918, 132^{5}; Recht 1918, 232, 233
V.	30. 1. 18.		Recht 1918, 701.
II.	20. 1. 20.	98, 64.	

Ziv. Sen.	Urt. vom	amtl. Samml.	sonst abgedruckt
V.	28. 4. 20.		Gruch. 64, 717; Warn. 1921, S. 51, Nr. 43.
V.	29. 9. 20.		Seuff. A. 76, Nr. 26.
IV.	12. 6. 22.	105, 29.	
V.	28. 6. 22.		Warn. 1922, S. 149, Nr. 122.
V.	24. 3. 23.		Gruch. 67, 316.
IV.	2. 11. 25.		Warn. 1926, S. 55, Nr. 46.
IV.	4. 10. 26.	114, 342.	JW. 27, 36[2].
IV.	10. 10. 27.		Jur. Rdsch. 1927, 2182.
II.	11. 10. 27.	118, 185.	JW. 1928, 59[8].
I.	21. 11. 27.		Seuff. A. 82, Nr. 47.
IV.	30. 6. 30.	129, 307.	JW. 1930, 3210.
IV.	3. 11. 30.		JW. 1931, 529[13].

Zur Zweikondiktionentheorie müssen folgende Entscheidungen des Reichsgerichts der Gruppe I und II gerechnet werden:

Ziv. Sen.	Urt. vom	amtl. Samml.	sonst abgedruckt
II.	25. 10. 01.	49, 421.	
V.	15. 10. 04.	59, 92.	
V.	29. 6. 10.		JW. 1910, 799[3]; Warn. 1910, S. 327, Nr. 315.
V.	5. 6. 15.		Warn. 1915, S. 474, Nr. 304.
II.	6. 7. 15.		Recht 1916, 393.
V.	22. 6. 18.		Warn. 1918, S. 267, Nr. 181.
II.	20. 12. 18.	94, 253.	
I.	29. 1. 19.	94, 309.	
V.	12. 2. 19.		JW. 1919, 337[3].
VI.	20. 5. 27.	117, 112.	JW. 1927, 1931[13].

In den Fällen der Gruppe III hat sich das Reichsgericht im Sinne der Zweikondiktionentheorie ausgesprochen:

Ziv. Sen.	Urt. vom	amtl. Samml.	sonst abgedruckt
VII.	1/22. 11. 10.		JW. 1911, 152[7]; Warn. 1911, S. 79, Nr. 77.
IV.	15. 2. 23.	106, 4	
IV.	12. 3. 23.	106, 45.	

Folgende Oberlandesgerichte haben sich in den Fällen der Gruppe I und II zur Saldotheorie bekannt:

OLG.	Urt. vom	abgedr.
Braunschweig	17. 3. 08.	OLG. 16, 379.
München	31. 1. 12.	OLG. 25, 30.
München I	10. 7. 14.	Seuff. A. 70, Nr. 162.
München III	28. 3. 16.	OLG. 38, 126.
K. G. II	30. 2. 20.	OLG. 41, 137.
Hamburg VI	3. 11. 25.	OLG. 45, 58.
Frankfurt a./M.	30. 9. 28.	JW. 1928, 791[6].

Dagegen haben sich folgende Oberlandesgerichte für die Zweikondiktionentheorie ausgesprochen:

OLG.	Urt. vom	abgedr.
Zweibrücken	17. 10. 06.	Ztschr. f. Dtsch. bürgl. Recht u. franz. Ziv. R. 07, 205.
Kiel II	10. 6. 21.	Schl. Holst. A. 1921, 220.

Für die Gruppe III haben sich folgende Oberlandesgerichte zur Saltotheorie bekannt:

OLG.	Urt. vom	abgedr.
K. G. XIV.	22. 6. 05.	OLG. 12. 125.
Hamburg V	25. 6. 20.	Seuff. A. 76, Nr. 21.
Dresden	25. 9. 22.	Seuff. A. 77, Nr. 182.

Dagegen haben sich gegen eine Anrechenbarkeit der Gegenleistung ausgesprochen:

OLG.	Urt. vom	abgedr.
Rostock	17. 11. 11.	OLG. 26, 275.
Hamburg VII	25. 4. 21.	Hans Ger. Z. 21, 674.
Hamburg	6. 3. 22.	OLG. 43, 90.

Im folgenden sollen nun zu den einzelnen Gruppen die wichtigsten Entscheidungen angeführt werden.

Gruppe I

Die erste Entscheidung, die sich nach Einführung des BGB. im Sinne der Saldotheorie ausgesprochen hat, ist das Erkenntnis des V. Z. S. vom 14. März 03.[96])

Diesem Fall lag folgender Tatbestand zu Grunde:

Der Kläger hatte ein Rittergut gekauft, die Auflassung entgegengenommen und nach Anzahlung des Kaufpreises den

[96]) RG. 54, 137 ff.

Kaufvertrag wegen Irrtums und arglistiger Täuschung angefochten. Der Kläger verlangt u. a. Rückgewähr der Anzahlung, Befreiung von den übernommenen Hypotheken gegen Entgegennahme der Rückauflassung. Der Beklagte beruft sich dagegen auf Entwertung des Gutes durch neue Belastungen, Ersatz für gezogene Nutzungen und Wohnungsmiete für die Zwischenzeit. — Das Reichsgericht läßt die Anrechnung zu und lehnt die Anwendung von Aufrechnungs- und Zurückbehaltungsgrundsätzen ausdrücklich ab. — Zunächst wird festgestellt, daß die Klage einen doppelten Grund hat und zwar 1.) unerlaubte Handlung § 823, 2.) ungerechtfertigte Bereicherung, §§ 812 ff.

Wie der Schaden (§ 249) nicht einseitig nur nach Höhe der aus dem Vermögen des Beschädigten in das des Schädigers übergegangenen Vermögensteile festgesetzt werden könne, sondern nur unter Ausgleichung aller beiderseitigen aus derselben Wurzel entsprungenen Vermögens-Ab- und Zugänge, so müsse ähnliches noch mehr in Ansehung der, durch eine unerlaubte Handlung an sich nicht bedingten, Bereicherung gelten. Allerdings verordne der hierfür geltende § 812 nur, daß, wer durch die Leistung eines anderen ohne rechtlichen Grund etwas erlangt habe, ihm zur Herausgabe verpflichtet sei. Hiernach könnte es scheinen, daß der Herausgabeanspruch unabhängig von etwaigen Gegenansprüchen bestehe, daß letztere selbständig geltend gemacht und dann nach den Grundsätzen über Aufrechnung und Zurückbehaltung beurteilt werden müßten. Dies sei aber nicht der Sinn des Gesetzes. Wie sich schon aus der Ueberschrift des Titels „ungerechtfertigte Bereicherung" ergebe, und wie insbesondere auch aus § 818, III gefolgert werden müsse, könne und müsse unter dem nach § 812 herauszugebenden „etwas" nicht ein beliebiger einzelner aus dem Vermögen des Einen in das des Anderen hinübergeflossener Wert, sondern nur die Gesamtheit des Hinübergelangten unter gleichzeitiger Berücksichtigung der dafür hingegebenen Werte und der auf dem Empfangenen ruhenden Lasten verstanden werden.

Eine ähnliche Begründung sei schon einmal in einem nach gemeinem Recht[97]) zu beurteilendem Falle gegeben worden und diese sei auch nach den Motiven[98]) und dem Inhalt des 24. Titels

---

[97]) RG. 44, 136—143. I. Z. S. — Dabei hat aber das Reichsgericht scheinbar übersehen, daß der in dieser Entscheidung zitierte Satz: „Wenn die grundlose Leistung gleichzeitig einen Nachteil gebracht hat, so bleibt nur insoweit, als dieser Nachteil überwogen wird, eine Bereicherung zurück", sich auf einen Fall bezieht, der hier nicht vorliegt. nämlich auf den Fall der Minderung uno actu.

[98]) Mot. II., 837.

des BGB. zutreffend. Der Beklagte habe in Wirklichkeit nicht Aufrechnungs- und Zurückbehaltungseinreden vorgebracht, sondern er habe damit den Klageanspruch, den er in erster Reihe schon seinem Grunde nach bekämpfte, in zweiter Reihe auch nach seiner Höhe bestritten. Daher könnten die Grundsätze über Aufrechnung und Zurückbehaltung, namentlich die §§ 273, 393, überhaupt keine Anwendung finden. Sie mögen dann zur Geltung kommen, wenn der Schadens- und der Bereicherungs-Klage damit nicht zusammenhängende Ansprüche entgegengesetzt werden; beruhen aber die beiderseitigen Vor- und Nachteile auf derselben Grundlage, so sei für sie kein Raum.[99])

Diese Entscheidung muß noch als durchaus gemäßigt bezeichnet werden, da nur diejenigen Nachteile des Bereicherten als bereicherungsmindernd angesehen werden, die mit der Bereicherung in unmittelbarem Kausalzusammenhang stehen.

In entsprechender Weise werden vom Reichsgericht und den Oberlandesgerichten Braunschweig und München Fälle entschieden, in denen es sich um Grundstückskäufe handelt, die wegen Formmangels nichtig sind. Es sind dies folgende Entscheidungen: RG. Warn. 1922, S. 149, Nr. 122; RG. JW. 1930, 3210; OLG. 16, 379 und OLG. 25, 30.

Um eine wegen Formmangels nichtige Abtretung von Geschäftsanteilen einer G. m. b. H. handelt es sich bei einer Entscheidung des hanseatischen Oberlandesgerichts, OLG. 45, 58.

In OLG. 38, 126 ist ein wegen Gesetzwidrigkeit nichtiger Fall behandelt. Eine Entscheidung des Reichsgerichts von weittragender Bedeutung ist die des II. ZS. vom 20. 1. 20. [100]) L, ein minderjähriger Bierkutscher, hatte im eigenen Namen der Beklagten mehrfach Fleisch verkauft, die ihm auch nach Empfang der Ware das Geld gezahlt hatte. Der Kläger hatte an die Be-

[99]) Die angeführte Entscheidung RG. 47, 136 ist insofern bemerkenswert als in späteren Erkenntnissen wiederholt auf sie in einer ihrem Sinne widersprechenden Verallgemeinerung Bezug genommen worden ist, und dort für den Wegfall der Bereicherung nicht loser, ursächlicher Zusammenhang zwischen Vorteil und Nachteil genügt, sondern daß derselbe Akt dem Empfänger gleichzeitig Bereicherung und Verlust gebracht haben muß. Als Grund der Bereicherung wird ausgeführt, dem Kläger wiederzuverschaffen, was ohne Grund aus seinem Vermögen in das des Beklagten übergegangen ist. Der Bereicherungsbeklagte soll seinen Gegenanspruch behaupten und beweisen. — Durch die heutige Rechtsprechung wird einseitig die Stellung des Beklagten gestärkt und eine Berücksichtigung der Gegenposten soll von Amtswegen erfolgen, da es sich ja um keine Einrede handele.

[100]) RG. 98, 64.

klagte das Fleisch in der irrigen Meinung geliefert, dadurch seinen Vertrag zu erfüllen, den der Angestellte nur vermittelt habe. Der Kläger verlangt die im Werte des empfangenen Fleisches bestehende Bereicherung in Höhe von 8695,— M. heraus.

Das Reichsgericht hat die Anrechnung des an L. geleisteten Kaufpreises gestattet und die Klage auf Ersatz des Wertes des gelieferten Fleisches abgelehnt. — Aus den Gründen: Es wird zunächst bejaht, daß eine Vermögensverschiebung zulasten des Klägers und zugunsten der Beklagten stattgefunden habe, welche diese aus seinem Vermögen bereichert erscheinen läßt.

Dem Bereicherungsanspruch des Klägers könne aber nicht stattgegeben werden, weil die Beklagte, schon ehe der Kläger seinen Anspruch geltend gemacht hatte, nicht mehr bereichert wäre (§ 818, III.). Die Beklagte habe den Kaufpreis für das Fleisch dem zahlungsunfähigen L. bezahlt. Diese Zahlung müsse aber der Kläger gegen sich gelten lassen, da nach den Feststellungen des Berufungsgerichts L. das Fleisch im eigenen Namen verkauft hatte, und der Beklagten die Rechtsbeziehungen zwischen ihrem Verkäufer und dem Kläger unbekannt geblieben waren. Daß sich bei der Lieferung des Fleisches der Kläger als den Lieferanten bezeichnet habe oder daß dies der Beklagten und ihren Angestellten noch vor Bezahlung der Rechnungen bekannt geworden sei, reiche nicht aus, um die Gutgläubigkeit der Beklagten zu verneinen. Die Beklagte würde nur dann haften, wenn sie bei Begleichung der ihr von L. vorgelegten Rechnungen gewußt hätte, daß dieser zum Verkauf im eigenen Namen und zum Empfange des Kaufpreises nicht ermächtigt war.

Die Entscheidung kann nicht befriedigen, wenn man bedenkt, daß die sogenannte abzugsfähige Gegenleistung niemals in das Vermögen des Gegners gekommen ist.[101]) Gegen dieses Erkenntnis wendet sich u. a. auch der Reichsgerichtsräte-Kommentar (§ 818, Anm. 7, 2 b γ), der mit Recht darauf hinweist, daß die Bereicherung des Beklagten um die Ware oder deren Wert nicht weggefallen war, da der Angestellte durch die Lieferung des Klägers, die nicht für seine Rechnung erfolgt war, nicht erfüllt hatte und daher nach wie vor zur Lieferung verpflichtet war.

Während es sich in den bisher angeführten Entscheidungen um gleichartige Abzugsposten gehandelt hat, sollen im folgen-

[101]) Ablehnend auch Oertmann Komm. § 818, Anm. 3 a α; dafür Warneyer § 812, Anm. III. u. in längeren Ausführungen Josef, LZ. 1925, 354 ff.

den einige Fälle behandelt werden, bei denen sich ungleichartige Abzugsposten gegenüberstehen. Das Reichsgericht hat zunächst im Falle ungleichartiger Abzugsposten mehr im Sinne der Zweikondiktionentheorie entschieden. Erst später ist es mehr und mehr dazu übergegangen, auch für diese Fälle die Saldotheorie anzuwenden.

Der Entscheidung des V. ZS. vom 29. 9. 20. lag folgender Tatbestand zu Grunde:[102])

Der Kläger hatte an den beklagten Schwiegersohn ein Landgut als Ausstattung der Tochter für 42 000,— M. verkauft; 5000,— M. wurden bar bezahlt, 7000,— M. wurden als Restkaufgeldhypothek eingetragen und 30 000,— M. wurden dem Beklagten als Mitgift seiner Ehefrau belassen. Nachdem die Ehe des Beklagten mit der Tochter des Klägers auf Anfechtung der Frau für nichtig erklärt worden war, forderte der Kläger das Gut gemäß § 812, I, 2 gegen Rückgabe der Anzahlung und Entlassung aus der Haftung für die Hypothek zurück. Das Reichsgericht führt hier u. a. folgendes aus:

Der Bereicherungsanspruch sei nicht wie der Anspruch auf Rückgewähr bei der Wandlung oder beim vertragsmäßigen Rücktritt synallagmatisch bedingt durch die Rückgabe des aus demselben Vertrag Empfangenen; immerhin sei die Gegenleistung für den Umfang des Rückforderungsrechts von Bedeutung. Sache des Empfängers sei es hier in der Regel, seine Gegenleistung geltend zu machen. Ergebe sich aber die Gegenleistung nach der Art und Höhe aus dem Klagvortrage, so werde der Richter diese die Bereicherung mindernden Posten regelmäßig zu berücksichtigen haben.

Wenn das Reichsgericht hier sagt, daß es Sache des Empfängers sei, „in der Regel" seine Gegenleistung geltend zu machen und daß der Richter sie „regelmäßig" berücksichtigen müsse, wenn sie sich aus dem Klagvortrag ergebe, so ist das insofern unrichtig, als das gerade nicht die Regel ist. Denn wie wir schon gesehen haben, soll nach Ansicht des Reichsgerichts die Gegenleistung von Amts wegen berücksichtigt werden. Bei diesen Entscheidungen handelt es sich aber um Fälle der Anfechtung wegen arglistiger Täuschung und nur diese sind gemeint, wenn das Reichsgericht sagt „in der Regel". Das Reichsgericht läßt in diesen Entscheidungen ein Zug um Zug-Urteil ergehen, ohne daß es sich um ein Zurückbehaltungsrecht handeln soll und zwar soll das ergehen, ohne dahingehenden Antrag,

---

[102]) Seuff. 76, Nr. 26.

wenn der Kläger selbst vorträgt, daß der Beklagte eine Gegenleistung bewirkt habe.

Aehnliche Gedankengänge hat das Reichsgericht in seinen Entscheidungen vom 12. 1. 18.,[103]) vom 24. 3. 23.[104]) und vom 21. 1. 27.[105]) gemacht.

Die Entscheidung des I. ZS. vom 21. 1. 27. behandelt auch einen Fall, in dem ein Vertrag wegen arglistiger Täuschung angefochten worden war.

Das Reichsgericht führt hier aus: Es sei nach ständiger Rechtsprechung die herauszugebende Bereicherung in der Weise festzustellen, daß die Vor- und Nachteile miteinander verglichen würden, die dem Bereicherungsschuldner in ursächlichem Zusammenhang mit den Tatsachen entstanden seien, welche die Grenze des Bereicherungsanspruchs bildeten. Soweit gleichartige Leistungen in Vergleich zu setzen sind, habe dies durch Verrechnung zu erfolgen. Soweit ungleichartige Leistungen einander gegenübertreten, habe die gegenseitige Rückgewähr einzutreten. Die Anwendung des § 393 scheide insoweit auch bei Ansprüchen nach § 852, II für Leistungen aus, die auf derselben Grundlage beruhten.[106])

Eine für die Saldotheorie ebenfalls bedeutsame Entscheidung hat der IV. ZS. vom 2. 11. 25. gefällt.[107])

Der Kaufmann P. hatte einen Wohnungstauschvertrag vorgenommen, der wegen Versagung der Genehmigung des Wohnungsamtes nichtig war. P. hatte hinter dem Rücken seiner Ehefrau unter Mißbrauch einer Blankovollmacht deren Wohnungseinrichtung für 14000,— GM. an den Tauschgegner verkauft. Gemäß § 139 war nun auch dieser Vertrag nichtig. Die Klägerin verlangt mit der Bereicherungsklage ihre Möbel, die der Beklagte nur gegen Rückgabe der 14 000,— GM. herausgeben will.

Nach Ansicht des Reichsgerichts stehen hier der Empfang der Möbel und die Zahlung der 14 000,— GM. an P. im Kausalzusammenhang. Der Beklagte habe zwar die Wohnung und die Einrichtung erhalten, sei aber nicht um ihren vollen Wert bereichert, da er gleichzeitig 14 000,— GM. aus seinem Vermögen als Gegenleistung aufgeopfert habe. Seine Bereicherung könne vielmehr von Anfang an nur in dem Mehrwert (Saldo) bestanden

[103]) Warn. 1918, S. 39, Nr. 24.
[104]) Gruch. 67, 316.
[105]) Seuff. 82, Nr. 47.
[106]) Der Berufungsrichter hatte den klägerischen Anspruch auf Zahlung gem. den §§ 852, II, 819 als berechtigt anerkannt, die Gegenleistung aber außer Betracht gelassen.
[107]) Warn. 1926, S. 55, Nr. 46.

haben, den Wohnung und Einrichtung etwa damals gegenüber dem Kaufpreis besessen hätten. Es sei daher belanglos, ob die Klägerin den Kaufpreis erst nachträglich durch eine Unterschlagung ihres Bevollmächtigten wieder verloren habe. Sei der Beklagte von Anfang an nur abzüglich der von ihm gezahlten Gegenleistung bereichert gewesen, so würde durch die weiteren Schicksale, die der gezahlte Kaufpreis in der Hand der Klägerin oder ihres Bevollmächtigten erfahren hätte, nichts geändert werden.[108])

Für den Fall, daß der Beklagte als erster gegen die Ehefrau auf Rückzahlung der 14000,— GM. gegen Rückgewähr der Möbel geklagt hätte, hätte das Reichsgericht konsequenter Weise seinen Bereicherungsanspruch abweisen müssen. Hätte die Klägerin aus § 985 vorgehen können, dann wäre die Gefahrtragung bezüglich der 14 000,— GM. ganz sicher eine andere gewesen. Auch hieraus ist wieder ersichtlich, wie wenig beifallswert die Saldotheorie ist.

Das Urteil des II. ZS. vom 11. 10. 27.[109]) behandelt folgenden Fall: Das Reich hatte Reparationslieferungen in Auftrag gegeben, 1922/23 Papiermarkzahlungen bewirkt und war dann durch Notverordnung vom 29. 10. 23. berechtigt, von dem Vertrage zurückzutreten. Das Reich verlangte nunmehr den Goldmarkwert seiner Leistungen zurück, während die Beklagte geltend machte, daß die inzwischen fertiggestellten Maschinen für sie unverkäuflich seien.

Der oberste Grundsatz der Bereicherungshaftung, wie er sich aus § 818, II, III ergebe, gehe dahin, daß die Herausgabepflicht des Bereicherten, abgesehen von den Fällen der §§ 818, IV, 819, 820, keinesfalls zu einer Vermögensminderung des Vermögens des Bereicherten über die Bereicherung hinausführen dürfe. Da die Beklagte ohne den Spezialauftrag diese Maschinen nicht gebaut hätte, stellten die gebauten Maschinen die Bereicherung dar. Die Maschinen seien herauszugeben, nicht aber das Geld, da die Maschinen sich evtl. schlecht absetzen ließen und dadurch leicht eine Vermögensminderung beim Beklagten eintreten könnte. Bei dieser Sachlage werde man dem Grundgedanken der Bereicherungshaftung — Beschränkung auf die Bereicherung — nur gerecht, wenn die Klägerin die Maschinen bekomme und selbst versuche, dieselben loszuschlagen.

---

[108]) Das RG. erwähnt in dieser Entscheidung zum ersten Mal die Namen Saldo- und Zweikondiktionentheorie und bekennt sich ausdrücklich zur ersteren.

[109]) RG. 118, 185 = JW. 28, 57

Zu berücksichtigen ist, daß der Bereicherungsanspruch stets ein Geldanspruch bleibt und sich nicht in einen Anspruch auf den mit Geld erworbenen Gegenstand verwandelt. Das Ergebnis ist aber in diesem Falle befriedigend, obwohl es nicht dem § 818 entspricht. — Vergl. die Bemerkungen von Stoll zu diesem Erkenntnis in JW. 28, 57, Anm. 8.

Gruppe II

Es handelt sich hier um Entscheidungen, wo sich gleichartige Abzugsposten gegenüberstehen.

Zunächst sei eine Entscheidung des I. ZS. vom 8. 11. 93.[110]) angeführt, die nach preußischem Recht im Sinne der Saldotheorie entschieden worden ist.

Ein Geisteskranker hatte dem beklagten Bankier 11 000,— M. in Wertpapieren zur Veräußerung übergeben und sofort 3000,— M. dafür erhalten. Der Vormund klagt von der Bank die vollen 11000,— M. ein. Das Reichsgericht spricht ihm aber nur 8000,— M. zu und erklärt die dem Geisteskranken gezahlten 3000,— M. für anrechenbar. Aus den Gründen: Es habe ein einheitlicher Vorgang stattgefunden, der sich aus der Hingabe der Wertpapiere einerseits und der Zahlung der 3000,— M. andererseits zusammensetzt. Dieser Vorgang könne nicht in zwei einander selbständig gegenüberstehende Leistungen zerrissen werden. Eine Bereicherung des Beklagten könne daher nur insoweit angenommen werden, als sein Vermögen zufolge des bezeichneten einheitlichen Vorganges vermehrt worden sei. An sich und auch unter Berücksichtigung der Fassung des § 265 A. L. R. I, 13 lasse sich nur die Annahme begründen, daß der Beklagte die Differenz zwischen dem Werte der ihm ausgehändigten Papiere und den von ihm gezahlten 3000,— M. an Geldeswert in sein Vermögen übernommen habe.

Das Bemerkenswerte an diesem Erkenntnis ist, daß hier zum ersten Male der wirtschaftliche Standpunkt des Reichsgericht bei einem gegenseitigen nichtigen Vertrage klar ausgesprochen ist.

Die Auffassung des Reichsgerichts, daß der Beklagte nur um das endgültige wirtschaftliche Ergebnis des oben bezeichneten einheitlichen Vorganges bereichert sei, dürfte doch wohl eine unzulässige Einengung des § 265, I, 13, A. L. R. sein. Aus den §§ 265, 266, I, 13 A. L. R. ergibt sich, daß der Empfänger von Geld oder Wertpapieren zunächst um den ganzen Betrag bereichert gelten muß und nur zufälliger Untergang ihn von seiner

[110]) RG. 32, 319.

Haftung befreit. Das Reichsgericht ist auch nicht darauf eingegangen, ob die an den Geschäftsunfähigen gezahlten 3000,— M. noch in seinem Vermögen sind oder nicht (vergl. ROHG. 21, 215 ff).

Ein ähnlicher Fall lag der Entscheidung des I. ZS. vom 18. 3. 05.[111]) zu Grunde.

Dr. St., ein heimlich Geisteskranker, hatte bei der beklagten Bank Auftrag zum Ankauf von Wertpapieren erteilt und später noch einen Posten Wertpapiere der Bank eingeliefert. Es hatte sich eine längere Geschäftsbeziehung entwickelt, die einmal Gutschriften, ein andermal wieder Belastungen brachte, bis sich schließlich durch ein verlustreiches Geschäft in Leipziger Bankaktien ein erhebliches Debet für Dr. St. ergab. Zur Abdeckung des Debetsaldos mußte das Konto des Dr. St. verwendet werden. Die Klägerin greift nun das Geschäft in Leipziger Bankaktien heraus und verlangt Rückerstattung des Geldes, das zur Abdeckung gerade dieses Verlustes aufgewendet worden war.

Das Reichsgericht hat ein zwar nicht rechtswirksam begründetes, aber von den Parteien durchgeführtes und gewolltes Kontokorrentverhältnis als vorliegend erachtet. Bei der Frage der Bereicherung der Bank sei das Gesamtergebnis aus den Eingängen für den Geschäftsunfähigen und den Barzahlungen der Bank an ihn zu prüfen. Wenn ein zeitweise vorhandener Debetsaldo durch spätere Einzahlungen für den Geisteskranken ausgeglichen worden sei, so ständen diese beiden Vorgänge auf dem Konto „in einem so natürlichen Zusammenhang", daß der Gesamtverlauf bei der rechtlichen Beurteilung nur als Einheit aufgefaßt werden könne. Eine Bereicherung der Bank durch die Kreditposten sei nur insoweit anzuerkennen, als dadurch nicht eine Deckung der vorherigen Verluste beschafft wurde. Selbst wenn die Barauszahlungen dem Vermögen des Geisteskranken nicht zugute gekommen waren, so lasse sich doch nicht bestreiten, daß die Bank sie nur im Hinblick auf die bestehende Geschäftsverbindung geleistet habe. Die durch die Auszahlung hervorgerufene Vermögensminderung stehe daher in einem ununterbrochenen Kausalzusammenhange mit dem durch die Einnahmen verursachten Vermögenszuwachs.[112])

---

[111]) RG. 60, 284.

[112]) Die Folgen einer solchen Rechtsprechung sind mit dem Prinzip des Rechtsschutzes des Geschäftsunfähigen nicht vereinbar. — Daß ein bereits vorhandener Verlust eine spätere Bereicherung nicht mindern kann, ergibt der klare Wortlaut des § 818, III. Außerdem würde nach dem obigen Erkenntnis eine Bereicherungsklage gegen den Geschäftsunfähigen nicht gegeben sein.

Für die rein wirtschaftliche Auffassung des Reichsgerichts ist ein Urteil des II. ZS. vom 5. 5. 11.[113]) besonders bezeichnend.

Der Erblasser der Kläger, ein heimlich Geisteskranker, hatte bei der Beklagten Eisenträger gekauft und bezahlt. Die Träger wurden dann in dem Hause eines Dritten eingebaut. Da letzterer vermögenslos ist, kommt das Grundstück zur Zwangsversteigerung. Der dem Beklagten gezahlte Kaufpreis ist bei diesem nicht mehr unterscheidbar vorhanden. Mit der Klage wird der Kaufpreis zurückverlangt; der Beklagte wird aber nur zur Zahlung der Differenz zwischen dem Kaufpreis und dem Wert der Eisenträger verurteilt. — Da weder die Ware noch das Geld in Natur zurückgegeben werden könnten, handele es sich um Wertersatz im Sinne des § 818, II. Für die Frage, inwieweit eine Partei bereichert sei, komme nicht einseitig die von ihr empfangene Leistung, sondern auch die Gegenleistung in Betracht. Unwesentlich sei es dabei, daß der Käufer an den Trägern kein Eigentum erworben habe.

Der gleiche Rechtsgedanke kommt in dem Erkenntnis des V. ZS. vom 24. 3. 15.[114]) zum Ausdruck.

Der Kläger, ein heimlich Geisteskranker, hat vom Beklagten ein Grundstück gekauft. Der Verkäufer hatte auf Anweisung des Klägers das Grundstück an W. aufgelassen, der es sofort mit Gewinn weiterverkaufte. Der Kläger verlangt die Anzahlung von 17 000,— RM zurück. — Während das Berufungsgericht den Beklagten verurteilt hatte, da er ja wegen des Grundstücks einen Anspruch gegen W. habe, erkennt das Reichsgericht dem Kläger nur einen Anspruch auf Abtretung des Bereicherungsanspruches gegen W. zu, da ihm die Abwälzung des Risikos des Anspruchs gegen W. auf den Beklagten unbillig erscheint.

Die Bereicherungsklage gehe von vornherein, ohne daß Zurückbehaltungs- oder Aufrechnungsgrundsätze in Frage kämen, nur auf den Ueberschuß des Erhaltenen über das dafür Hingegebene. Für den Fall, daß der Kläger die Gegenleistung nicht mehr in Natur zurückgeben könne, müsse sich der Bereicherungsbeklagte in entsprechender Anwendung des § 818, II mit einer Anrechnung des Wertes seiner Gegenleistung begnügen. Es entspreche nicht der Billigkeit, den Kondiktionsbeklagten auf den Bereicherungsanspruch gegenüber einem Dritten zu verweisen und ihm die Gefahr der Durchführung aufzubürden.

---

[113]) Gruch. 55, Beil. S. 963 = Recht 1911, Nr. 2137; Warn. 1911, RG. S. 363, Nr. 325.

[114]) RG. 86, 343.

Der Beklagte könne daher nur zur Abtretung dieses Anspruches aus seinem Vermögen an den Kläger verwiesen werden.[115])

Auf Fortfall der Bereicherung wird in der Entscheidung des IV. ZS. vom 5. 11. 17.[116]) erkannt, obwohl die Minderungsposten der eigentlichen Bereicherung vorausgehen.

Der Kläger, ein heimlich Geisteskranker, hatte vom Beklagten ein Auto gegen eine Anzahlung von 4000,— RM. gekauft. Wegen Nichzahlung des weiteren Kaufpreises nahm der Beklagte den inzwischen reparaturbedürftigen Wagen zurück. Der Kläger will nun den Kaufpreis heraushaben. Der Beklagte wendet ein, er habe den Wagen, den er erst auf Grund des Kaufabschlusses mit dem Kläger bei der Autofirma bestellt hatte, nur mit Verlust weiterverkaufen können. — Das Reichsgericht erklärt auch die Ausgaben, die der Beklagte zur Beschaffung des Autos aufgewendet hat, für anrechenbar.

Aus den Gründen: Das Gericht sehe in der ganzen geschäftlichen Transaktion einen im Sinne der Bereicherungshaftung einheitlichen Tatbestand, bei dem der Bereicherung des Beklagten alle Nachteile gegenüberzustellen seien, die ihm nicht auch ohne das zur Herausgabe verpflichtende Ereignis widerfahren wären. Es seien ihm daher nicht nur der gesamte Einstandspreis des Wagens einschließlich der Unkosten gutzubringen, weil er ihn erst auf Bestellung des Klägers hin gekauft habe, sondern auch die Aufwendungen, die er gehabt habe, um den Wagen weiterverkaufen zu können. Ein Ersatz der Reparaturkosten ergebe sich ohne weiteres daraus, daß der Kläger den Wagen in beschädigtem Zustande zurückgegeben habe.

Durch diese Ansicht des Reichsgerichts wird aber zweifellos die Haftung des Klägers verschärft, da diese Kosten als Schadenersatz oder nach § 819 geltend zu machen waren. Hätte z. B. der Beklagte seinerseits das Auto auf Grund eines nichtigen Geschäftsbesorgungsvertrages erworben, dann müßte er die nachteiligen Folgen selbst tragen. Daß sich der Beklagte für seinen Schaden an dem von dem Geschäftsunfähigen ohne Rechtsgrund Geleisteten soll schadlos halten können, ist wenig erfreulich.[117])

---

[115]) v. Tuhr, DJZ. 1916, 584 weist insbesondere darauf hin, daß nach diesem Urteil der Geschäftsunfähige durch Realisierung des ihm abzutretenden Anspruchs in dieselbe Lage kommt, als wenn er den Vertrag bei voller Geschäftsfähigkeit geschlossen hätte.

[116]) JW. 1918. 132, Nr. 5 = Gruch. 62, 239 = Recht 1918, Nr. 232/3.

[117]) vgl. zu diesem Erkenntnis insbes. Oertmann, JW. 1918, 132, Anm. 5.

Gruppe III

Das Reichsgericht hat zu Fällen dieser Gruppe, soweit sich die Sachlage überblicken läßt, nur dreimal Stellung genommen Alle drei Entscheidungen muß man aber zur Zweikondiktionentheorie rechnen.

Dem Urteil des VII. ZS. vom 1./22. 11 .10.[118]) lag folgender Tatbestand zu Grunde:

Der Kläger hatte Wertpapiere als Sicherheit an einen unerkannt Geisteskranken gegeben, der sie für etwa 9000,— M. an die beklagte Bank verkaufte und den Erlös auf einen nichtigen Grundstückskauf verwendete. Die Bank verkaufte die Papiere mit geringem Gewinn weiter. Der Kläger verlangt nun den aus den Wertpapieren erlösten Betrag.

Das Reichsgericht führt aus: Die Beklagte müsse, wie der Fall hier liege, in voller Höhe des erzielten Erlöses als bereichert angesehen werden. Sie habe für ihre Zahlung an den Geschäftsunfähigen nicht Eigentum, sondern nur den ungesicherten Besitz an den Papieren erlangt, den ihr der Kläger bis zum Weiterverkauf nach § 985 hätte entziehen können. In das Vermögen der Beklagten sei durch den nichtigen Ankauf ein Gegenwert nicht gelangt. Dieser Vorgang sei in sich abgeschlossen und habe rechtlich und wirtschaftlich die Wirkung, daß die Beklagte in Höhe der an den Geschäftsunfähigen gemachten Zahlungen einen Vermögensverlust erlitten habe. Die spätere Weiterveräußerung bilde damit kein zusammenhängendes Ganzes; rechtlich und wirtschaftlich sei sie ein gesonderter Vorgang. Man könne nicht sagen, daß der durch die Weiterveräußerung zu erzielende Erlös der gewollte Gegenwert für die an den Geisteskranken gezahlte Summe gewesen sei; es sei vielmehr nur der Gegenwert für die weiterverkauften Papiere, die die Beklagte aber nicht aus ihrem Vermögen hergegeben habe. Der Erlös sei dagegen ihr Eigentum geworden und sei ebenso ein Gewinn, wie die vorausgehende Zahlung an den Geschäftsunfähigen ein Verlust. In diesem selbständigen Gewinn liege aber die für die Anwendung des § 816 erforderliche Bereicherung.

Wenn auch das Reichsgericht zu diesem Ergebnis über die Gedankengänge der Saldotheorie kommt, so stimmt es doch mit dem der Zweikondiktionentheorie überein.

Aehnlich hat sich der IV. ZS.[119]) in seiner Entscheidung vom 15. 2. 23. ausgesprochen.

---

[118]) Seuff. 66, Nr. 132 = JW. 1911, 152, Nr. 7.
[119]) RG. 106. 4.

Die Klägerin, die Firma Krupp, hatte für Thyssen und Phönix mehrere Waggons Stahl bereitstellen lassen. Die Frachtbriefe wurden von Angestellten der Klägerin auf die Adresse eines Dritten geändert und von der Reichsbahn diesem zugestellt. Er verkaufte den Stahl mit Gewinn an die Beklagte, die den Stahl in ihrem Betriebe verwendete. Die Klägerin verlangt Erstattung des Wertes nach § 951, I, 1. Das Reichsgericht lehnt den ursächlichen Zusammenhang zwischen den Tatsachen, die den Bereicherungsanspruch ausgelöst haben und dem Vermögensverlust der Beklagten ab, da die Beklagte durch den Kauf des abhandengekommenen Materials kein Eigentum erworben habe. Der Kaufpreis sei nur das Entgelt für die käufliche Ueberlassung des Stahls, aber nicht für den durch die Verarbeitung erlangten Eigentumserwerb. Die beabsichtigte Verarbeitung sei vielleicht der Beweggrund für den Erwerb gewesen, genüge aber nicht, um die für den Erwerb gemachten Aufwendungen von der durch die Verarbeitung nach § 850, I bewirkten Vermögensvermehrung in Abzug zu bringen. — Das Reichsgericht gestattet danach nur eine Anrechnung für die durch die Verarbeitung entstandenen Kosten.

Bei der von dem IV. ZS. vom 12. 3. 23.[120]) gefällten Entscheidung hat das Reichsgericht den gleichen Standpunkt vertreten. Der Beklagte hatte hier ein Militärpferd nach Demobilmachungsrecht unwirksam erworben, es aber infolge Genehmigung des Fiskus' wirksam verkauft.

Dagegen haben sich das Kammergericht und die Oberlandesgerichte Hamburg und Dresden je einmal für Anrechenbarkeit der Gegenleistung ausgesprochen.

Die Entscheidung des XIV. ZS. des K. G. vom 22. 6. 05.[121]) beruht auf folgendem Tatbestand: Dem Kläger waren Goldabfälle abhanden gekommen, die der Beklagte entgeltlich erworben, mit anderen zusammen verschmolzen und dann wirksam weiterveräußert hatte. Der Kläger verlangt Ersatz des Wertes der Goldabfälle. — Das Kammergericht weist die Klage auf Wertersatz ab, da das Gold nur einen Durchgangsposten im Vermögen des Beklagten gebildet habe und dieses nach erfolgter Weiterveräußerung nicht größer geworden sei, als vor Beginn des Anschaffungsgeschäftes.

Im gleichen Sinne hat auch der V. ZS. des Oberlandesgerichts Hamburg vom 25. 6. 20.[122]) entschieden.

---

[120]) RG. 106, 45.
[121]) OLG. 12, 125.
[122]) Seuff. 76, Nr. 21.

Ein Minderjähriger hat von gestohlenem Gelde bei einem Spielklub Chips eingetauscht und diese dann verspielt. Der Kläger, der Bestohlene, verlangt von dem Spielklub das Geld zurück. — Der Kläger habe an der Kasse des Spielklubs kein Miteigentum erworben, da das vereinnahmte Geld im Verhältnis zu dem schon in der Kasse befindlichen in keinem Verhältnis gestanden habe. Der Beklagte sei zwar zunächst nach § 107 nur Besitzer des Geldes, der Minderjährige Eigentümer an den Spielmarken geworden. Durch die bald darauf eingetretene Vermischung sei dann aber der Beklagte Eigentümer des Geldes und nach § 851 ersatzpflichtig geworden. Eine Zergliederung in die juristischen Elemente des Wechselgeschäfts wird ausdrücklich abgelehnt, da es allein auf die wirtschaftliche Einheitlichkeit des damit verfolgten Zweckes ankomme. Spätestens mit der Einlösung der Chips sei der Beklagte nicht mehr bereichert gewesen.

Auch das Oberlandesgericht Dresden, X. ZS. vom 25. 9. 22.[123]) hat die Anrechenbarkeit der Gegenleistung gestattet.

Der Beklagte hatte an einen heimlich Geisteskranken Brillantringe verkauft und einen Scheck auf die Klägerin erhalten, die auch den Scheck einlöste. Der Geisteskranke hatte die Brillantringe verloren. Da bei dem Scheck das Valuta- und Deckungsverhältnis nicht in Ordnung ist, verlangt sie mit ihrer Klage von dem Beklagten (Verkäufer) den gezahlten Betrag zurück. Den wirklichen Wert der Ringe darf sich der Beklagte abziehen und hat nur den Rest als ungerechtfertigte Bereicherung herauszugeben. Die Anrechnung des Wertes der Juwelen wird also dem Beklagten gestattet, da es sich um ein einheitliches Austauschgeschäft gehandelt habe, obgleich die Hingabe der Ringe ihm zunächst nur den Besitz des Schecks verschafft hat.

Im Sinne der Zweikondiktionentheorie hat dagegen das Oberlandesgericht Rostock in seiner Entscheidung vom 17. 11. 1911[124]) erkannt. — Die Witwe A. hatte, obwohl ihr ein Beistand bestellt war, eine Grundschuld ihrer Tochter ohne Zustimmung des Beistandes veräußert. Die Klägerin verlangt von dem Beklagten den Erlös, der seinerseits den an die Witwe A. gezahlten Preis anrechnen will. Das OLG. lehnt die Anrechenbarkeit ab, da dem Kläger das Kausalverhältnis des Beklagten zu einem Dritten nicht entgegengehalten werden dürfe.

---

[123]) Seuff. 77, Nr. 182.
[124]) OLG. 26, 275.

Ganz ähnlich entscheidet OLG. Hamburg, VII. ZS. vom 25. 4. 21.[125])

V. veräußert unter Ueberschreitung der ihm erteilten Vollmacht einen dem Kläger gehörigen Ring an den Beklagten. Den Erlös behält er für sich; der Beklagte veräußert seinerseits den Ring wirksam an einen Dritten. Der Kläger verlangt von dem Beklagten den durch den Verkauf erzielten Erlös. — Dem Beklagten wird die Anrechnung des von ihm Gezahlten abgelehnt, da Kauf und Verkauf nicht im wirtschaftlichen Zusammenhang ständen.

Aehnlich liegt der Fall des OLG. Hamburg, I. ZS. vom 6. 3. 22.[126]), wo ein minderjähriger Lehrling dem Beklagten Wertpapiere veräußert, die er dem Kläger unterschlagen hatte. Der Beklagte hatte die Wertpapiere weiterveräußert. Mit den gleichen Erwägungen wie im vorigen Falle wird die Anrechenbarkeit der Gegenposten abgelehnt.

Zu den Gruppen I und II sind im Sinne der Zweikondiktionentheorie folgende bemerkenswerte Entscheidungen ergangen:

Das Reichsgericht hat sich besonders in den Fällen mehrmals genötigt gesehen im Sinne der Zweikondiktionentheorie zu entscheiden, wo es sich darum handelte, daß der getäuschte Grundstückskäufer den Kaufvertrag angefochten hat und seinen Kaufpreis, bezw. die Anzahlung zurückverlangte, nachdem das Grundstück schon in Zwangsversteigerung geraten ist.

Grundlegend für die Entscheidung dieser Fälle ist das Erkenntnis des V. ZS. vom 15. 10. 04.[127]) Dem Antrage des Klägers, das tauschweise überlassene Grundstück zurückzuübertragen, wird in allen Instanzen stattgegeben, obwohl der Beklagte sich darauf beruft, daß inzwischen das dem Kläger in Tausch gegebene Grundstück bei ihm zwangsversteigert worden sei und daher nicht mehr zurückgegeben werden könne. Das Reichsgericht führt etwa folgendes aus: Wie bei vertragsmäßigem Rücktritt und der Wandlung die Zwangsvollstreckung das Rückforderungsrecht der Partei nicht ohne weiteres beseitige, so müsse dies erst recht bei einem wegen Betruges angefochtenen Vertrage gelten. Ein Unterschied bestehe nur insofern, als die Rückgabepflicht hier nicht eine selbstverständliche Folge der Anfechtung sei, sondern es dem Betrüger überlassen bleibe, die Rückgabe zu verlangen oder etwa an ihre Stelle

[125]) Hans. Ger. Z. 21, 674.
[126]) OLG. 43. 90.
[127]) RG. 59. 92.

getretene Ersatzansprüche geltend zu machen. Anderenfalls sei von Amts wegen die Rückgabepflicht des Betrogenen bei Zuerkennung seiner Rechte nicht zu berücksichtigen. Selbst das Fragerecht aus § 139 ZPO. führe nicht dazu.

Der V. ZS. hat in seiner Entscheidung vom 12. 2. 19.[128]) die gleichen Grundsätze aufgestellt und dabei auf das eben angeführte Erkenntnis Bezug genommen. Das Reichsgericht hat es hier abgelehnt, die beiderseitigen Rückleistungspflichten in unmittelbare Abhängigkeit zu bringen. Die Rückerstattungspflicht und die, bei Unmöglichkeit der Erfüllung gegebenenfalls an ihre Stelle tretende Schadenersatzpflicht stellt nur eine Gegenpflicht des Anfechtungsberechtigten dar, die der Gegner mittels Zurückbehaltungseinrede oder evtl. durch Aufrechnung geltend machen muß.

Hier stehen sich demnach zwei selbständige Ansprüche gegenüber, die den Vorschriften des Bereicherungsrechts unterliegen. Das Reichsgericht gibt keine Erklärung dafür, warum es in den Fällen der Arglist von seinem sonstigen Standpunkt abweicht. Der Vergleich mit Rücktritts- und Wandlungsrecht wäre für die Fälle der Irrtumsanfechtung ebenso angebracht. Für einen konsequenten Vertreter der Saldotheorie dürfte es eigentlich keinen Grund geben, von seiner sonstigen Begriffsbestimmung der Bereicherung als einer Differenz zwischen Erlangtem und Fortgegebenem abzuweichen, zumal sich aus dem Gesetz die unterschiedliche Behandlung der Folgen von Irrtums- und Betrugsanfechtung nicht begründen läßt.[129])

Auch in dem Erkenntnis des V. ZS. vom 5. 6. 15.[130]) wird hervorgehoben, daß nach der „ständigen" Rechtsprechung des Reichsgerichts im Falle der Nichtigkeit eines Vertrages nach Anfechtung wegen Betruges dem Betrüger überlassen bleiben müsse, die Rückgabe seiner Gegenleistung zu verlangen. Es sei im gegebenen Falle der für den Bereicherungsbeklagten bestehende Anspruch auf Rückgewähr seiner Leistung nicht zu berücksichtigen, weil er weder geltend gemacht sei, noch der Kläger sich zur Rückgabe des Empfangenen erboten habe.

In tatsächlicher und rechtlicher Beziehung liegt sehr ähnlich eine Entscheidung des II. ZS. vom 4. 10. 10.[131]). Es

---

[128]) JW. 1919, 377, Nr. 4.
[129]) vgl. insbes. Oertmann, JW. 1919, 377 Anm. 4.
[130]) Warn. 1915, S. 474, Nr. 304.
[131]) Warn. 1910, S. 421, Nr. 406.

handelte sich um einen Rückgewähranspruch des Anfechtungsberechtigten, der selbst nicht mehr zurückgewähren kann.

Der Senat gibt zwar zu, daß der Anspruch des Anfechtungsberechtigten unabhängig von dem etwaigen Anspruch des Anfechtungsgegners bestehe und aus diesem Grunde eine Zug- um Zug-Leistung ausgeschlossen sei. Verneint wird das synallagmatische Bedingtsein der beiderseitigen Leistungen in derartigen Fällen.[132]) Trotzdem müsse aber geprüft werden, ob und inwieweit dem Anspruch des Klägers vom Gesichtspunkt der Bereicherung der Umstand entgegenstehe, daß dieser zur Rückgabe des ihm verkauften Gutes nicht mehr in der Lage sei.

Bemerkenswert ist auch eine Entscheidung des V. ZS. vom 29. 6. 10.[133])

Der Tatbestand war folgender: Bei einem wegen arglistiger Täuschung angefochtenen Kaufvertrag hat der Betrüger gegenüber dem Rückforderungsanspruch des Käufers auf seine Zahlung vorgebracht, daß seine Gegenleistung durch Verschulden des Klägers bei diesem zwangsversteigert, die Klage entsprechend der Entscheidung des Reichsgerichts 54, 137 wegen Unmöglichkeit der Herausgabe der Gegenleistung abzuweisen sei.

Das Reichsgericht hebt hervor, daß die Entscheidung im 54. Bande nichts mit dem vorliegenden Fall zu tun habe, da es sich dort nicht um einen Fall der Zwangsversteigerung handele; vielmehr stimme der Sachverhalt mit dem in RG. 59, 92 überein. Den in dieser Entscheidung aufgestellten Anforderungen sei aber nicht genüge getan, da der Beklagte keine Schadensersatzansprüche erhoben, sondern lediglich Umstände geltend gemacht habe, die nur dem Rücktritt oder der Wandlung gegenüber von Bedeutung seien.

Interessant ist auch das Erkenntnis des II. ZS. vom 6. 7. 15.[134]), in dem versucht wird, eine vermittelnde Lösung zwischen beiden Theorien zu finden. Der Tatbestand ist unklar, anscheinend handelt es sich aber um einen angefochtenen Grundstückskauf. Während bisher das RG. gesagt hat, der Beklagte müsse seine Gegenleistung geltend machen, wenn sie berücksichtigt werden soll, heißt es jetzt, wenn der Beklagte gegenüber der Klage seine Gegenansprüche geltend mache, so liege darin weder Aufrechnung noch Zurückbehaltung, sondern ein Bestreiten des Klageanspruchs der Höhe nach.

---

[132]) Wie Herzfeld a. a. O. S. 39 mit Recht anführt, fehlt dieses Kriterium nicht nur in den Fällen der Anfechtung wegen Betruges.

[133]) JW. 1910, 799[3] = Warn. 1910, S. 327, Nr. 315.

[134]) Recht, 1916, 393.

Die gleiche Ansicht hat der V. ZS. in seiner Entscheidung vom 22. 6. 18.[135]) ausgesprochen.

Bei der Entscheidung des VI. ZS. vom 20. 5. 27.[136]) handelt es sich um einen Grundstückskauf, der wegen Gesetzwidrigkeit eines Teils des Vertrages nichtig ist. Die Gegenleistung des Beklagten wird nur insoweit berücksichtigt, als dieser deswegen Gegenansprüche hat. Die Entscheidung ist deswegen von Interesse, weil in der amtlichen Sammlung[137]) gerade der Teil der Entscheidung nicht enthalten ist, der sich zur Zweikondiktionentheorie bekennt. Der VI. ZS. hat schon in früheren Erkenntnissen die Zweikondiktionentheorie befolgt.[138]) Daß die Zweikondiktionentheorie vom Reichsgericht nicht nur in den Fällen der Anfechtung wegen arglistiger Täuschung, sondern auch dann angewendet wird, wenn es sich um Verträge handelt, die wegen Formmangels oder Gesetzwidrigkeit nichtig sind, zeigt wieder die Inkonsequenz des RG. und die Unhaltbarkeit der Saldotheorie. Es ist vielleicht kein Zufall, daß in der amtlichen Entscheidung der Teil nicht abgedruckt ist, der die Zweikondiktionentheorie befolgt. Weintraud[139]) schlägt mit Recht vor, den Zwiespalt in den Entscheidungen des RG. durch eine Plenarentscheidung zu beseitigen. Es macht ganz den Eindruck, als wenn die verschiedenen Senate bemüht sind, eine solche zu vermeiden. Die vielen Entscheidungen im Sinne der Zweikondiktionentheorie lassen erkennen, daß anscheinend auch innerhalb der einzelnen Senate starke Bedenken gegen die Saldotheorie bestehen. Zu begrüßen wäre aber eine Plenarentscheidung schon deswegen, weil das RG. dann wenigstens einheitlich entscheiden würde.

Während sich bei den bisher angeführten Entscheidungen ungleichartige Leistungen gegenüber gestanden haben, handelt es sich in dem nun folgenden Erkenntnis des II. ZS. vom 20. 12. 18.[140]) um nur ursprünglich ungleichartige, jetzt aber um gleichartige Abzugsposten. Die Klägerin, eine Landgemeinde, hatte von dem Beklagten 90 Zentner Goudakäse gekauft. Der Kauf war wegen Nichtbeachtung der in der Landgemeindeordnung vorgesehenen Formen nichtig. Da 30 Zentner verdorben geliefert werden und der Beklagte trotz Aufforderung keinen Ersatz liefert, läßt die Klägerin die ganze Sendung öffentlich

[135]) Warn. 1918, S. 267, Nr. 181.
[136]) JW. 1927, 1931, Nr. 13.
[137]) RG. 117, 112.
[138]) vgl. RG. 56, 346; 68, 269; 109, 202.
[139]) a. a. O. S. 48.
[140]) RG. 94, 253.

versteigern und verlangt den gezahlten Kaufpreis abzüglich des erzielten Versteigerungserlöses heraus.

Die Klage hatte in allen drei Instanzen Erfolg. Das RG. geht zunächst ausführlich auf die von ihm aufgestellten Grundsätze der Saldotheorie ein und hebt hervor, daß die Gegenposten des Bereicherten nicht durch Aufrechnung oder Zurückbehaltung geltend gemacht zu werden brauchten, sondern daß sie den Anspruch von selbst minderten und daß die Gegenleistung einen solchen Gegenposten bilde, auch wenn kein selbständiger Bereicherungsanspruch auf ihre Rückgabe bestehe. Führt dann aber weiter aus: „Solange die Rückgabe in Natur möglich war, hatte jeder Teil dem anderen lediglich das als Leistung empfangene herauszugeben; der Beklagte hätte also gegen Rückempfang der Ware den vollen Kaufpreis zurückzahlen müssen, auch wenn die Ware sich inzwischen erheblich verschlechtert und dadurch an Wert verloren hatte. Denn nach Bereicherungsgrundsätzen traf die Gefahr der Wertverringerung nicht die Klägerin, sondern den Beklagten. Es erscheint deshalb nicht zulässig, jetzt, nachdem die Rückgabe in Natur unmöglich geworden ist, als das, was der Beklagte gegen Empfang des Kaufpreises aus seinem Vermögen aufgeopfert hat, den Wert anzusehen, den die Ware zur Zeit der Lieferung hatte. Vielmehr entspricht es den Bestimmungen des § 818, II, III im Verhältnis der Parteien zueinander nur das als vom Beklagten aufgeopfert gelten zu lassen, was von dem Wert der Ware noch im Vermögen des Klägers vorhanden ist. Das ist nach feststehendem Sachverhalt der Betrag des bei der Versteigerung erzielten Reinerlöses. Grundlose Bereicherung in den Ueberschuß des empfangenen Kaufpreises über den Versteigerungserlös."

Weintraud[141]) nennt diese Entscheidung ein „Lippenbekenntnis" zur Saldotheorie. — Obgleich die Selbständigkeit der Bereichungsansprüche verneint wird, entspricht das Ergebnis dem der Zweikondiktionentheorie, da die Begründung darauf abgestellt ist, in welcher Höhe die Klägerin noch tatsächlich um die Gegenleistung bereichert ist.

Schließlich sei noch eine Entscheidung des II. ZS. des OLG. Kiel[142]) vom 6. 10. 21. genannt, in dem die Saldotheorie des RG. ausdrücklich abgelehnt und die Zweikondiktionentheorie anerkannt wird. Ein Grundstückskauf ist wegen Formmangels nichtig. Der Käufer, der das Grundstück zurückgegeben

[141]) a. a. O. S. 38.
[142]) Schl. Holst. Anz. 21, 220.

hat, verlangt die Anzahlung zurück. Der Beklagte wendet gegenüber der Bereicherunsklage auf den Kaufpreis ein, daß er nicht um den vollen Betrag bereichert sei, weil er das Grundstück in beschädigtem Zustand zurückerhalten und auch in der Zwischenzeit die Nutzungen eingebüßt habe.

Der Senat lehnt das ab und führt etwa folgendes aus: Wollte man allerdings die vom RG. zur Frage der Behandlung der Gegenleistung bei einem nichtigen Vertrag entwickelten Grundsätze auf den vorliegenden Rechtstreit anwenden, so wäre der Beklagte nur um 6000,— RM abzüglich des Unterschiedes des Wertes seines Grundstücks im beschädigten Zustand bereichert. Der erkennende Senat vermag sich jedoch dieser Auffassung nicht anzuschließen, sondern erachte die in der Literatur gegen sie erhobenen Angriffe für begründet. Der nichtige Vertrag als solcher könne keine Bereicherungsansprüche erzeugen, da diese erst durch die grundlose Leistung entständen. Leisteten beide Vertragsparteien, so würden zwei selbstständige Bereicherungsansprüche ausgelöst, die nur durch Aufrechnung oder Geltendmachung eines Zurückbehaltungsrechts zueinander in Beziehung gebracht werden könnten. Der Beklagte müsse daher im vorliegenden Falle nachweisen, daß er Gegenansprüche gegen den Kläger habe. Hierfür kämen aber nur die §§ 987 ff. in Frage, die nicht zum Ziele führen könnten, da die Voraussetzungen hierfür fehlten.

Aus den angeführten Entscheidungen ist zu ersehen, daß das RG. sich in unverkennbarer Weise auf die Seite des Beklagten stellt. Der gutgläubige Empfänger soll keinen Schaden erleiden[143]) und wird dadurch weit besser behandelt, als der bonae fidei possessor einer fremden Sache, der in ähnlicher Weise durch seinen Besitz zu Ausgaben veranlaßt worden ist und durch die drohende Herausgabepflicht in seinem Vermögen geschädigt werden kann.[144])

[143]) Endemann I., § 198, N. 61.
[144]) v. Tuhr, Festschr. S. 25.

V. Der Vorzug der Zweikondiktionentheorie.

Die wesentlichen Gesichtspunkte der Saldotheorie sind also folgende:

Die Gegenleistung kann insbesondere auch in dem Falle angerechnet werden, daß sie überhaupt nicht in die Hände des Entreicherten gelangt ist. Wird die Gegenleistung entwertet zurückerstattet, so bildet die Wertminderung einen Abzugsposten. Dies hat auch zu gelten, wenn ihr Wert die Anschaffungssumme nicht mehr erreicht und diese gerade auf Grund des den Leistungen zu Grunde liegenden Verhältnisses bewirkt worden war. Stehen sich gleichartige Leistungen gegenüber, so mindert sich der Anspruch ipso jure um die Gegenleistung. Stehen sich dagegen ungleichartige Leistungen gegenüber, so ergeht Urteil auf Zurückerstattung Zug um Zug gegen Rückgabe der Gegenleistung oder ihres Wertes, ohne daß es dazu eines besonderen Antrags des Beklagten bedarf. Die Anrechnung der Gegenleistung hat schon dann stattzufinden, wenn sie sich nur aus dem Vortrage des Klägers ergibt. Der Kläger kann statt des Austausches der ursprünglichen Leistungen den Saldo ihrer Werte verlangen.

Die Saldotheorie war ursprünglich nicht so gemeint, wie sie jetzt gehandhabt wird. Ursprünglich wurde sie auf den Werterstattungsanspruch nach § 818, II bezogen. Insbesondere das Urteil des RG. 94, 253 spricht den Grundsatz mit aller Klarheit aus.

Im Falle der Nichtigkeit eines beiderseits erfüllten Kaufvertrages habe gemäß §§ 812, 818, I jeder Teil einen Anspruch auf Rückgabe in Natur. Erst wenn die beiderseitigen Leistungen nicht mehr in Natur zurückgegeben werden können, sei es nicht angängig, für die Frage, inwieweit eine Partei bereichert ist, bloß die von ihr empfangene Leistung in Betracht zu ziehen.

Auch nach dem RG. stehen sich zunächst zwei Kondiktionen gegenüber, wenn die Leistungen in Natur zurückgegeben

werden können. Leider hat aber das RG. die Saldotheorie in einer Richtung entwickelt, die dem Wortlaut und dem Sinne des Gesetzes nicht mehr gerecht wird.[145])

Das RG. hat sich bei seinen Entscheidungen und in der Ausgestaltung der Saldotheorie maßgebend von einem rein wirtschaftlichen Gesichtspunkt leiten lassen. Die Frage nach dem Umfang der Bereicherung soll nicht nach rechtlichen, sondern nach wirtschaftlichen Gesichtspunkten zu untersuchen sein. Dieser Grundsatz habe gegenüber beiden Parteien zu gelten. Auch der gutgläubige Kläger dürfe nicht auf mehr haften, als was er noch von der Gegenleistung besitze. Jede Partei sei zugleich bereichert und entreichert.[146])

Diesem „wirtschaftlichen Standpunkt" des RG. kann nicht beigetreten werden. Zu beachten ist, daß der Begriff der Bereicherung im Gegensatz zu dem des Schadens kein rein wirtschaftlicher ist. Der Bereicherungsanspruch bildet im allgemeinen die Grenze der Haftung, nicht aber den Rechtsgrund des entstehenden Anspruchs. Die Grundlage der Herausgabepflicht ist die Erlangung eines rechtlichen Vorteils auf Kosten eines anderen und der Mangel eines juristischen Rechtfertigungsgrundes, nicht aber die Erzielung eines wirtschaftlichen Vorteiles in das Vermögen.[147]) Wenn man nämlich feststellt, um was durch die Erfüllung eines gegenseitigen nichtigen Vertrages die Parteien bereichert sind, muß man juristische Erwägungen anstellen und prüfen, ob sie durch die Erfüllung Eigentümer oder bloß Besitzer der hingegebenen Sache geworden sind. Da bei der Bestimmung des Bereicherungsanspruchs, insbesondere in der Frage der Unmittelbarkeit, wirtschaftliche Erörterungen ausscheiden, können dann nicht im weiteren Verlauf wirtschaftliche Gesichtspunkte auftauchen und maßgebend werden. Mit Recht macht in dieser Frage Oertmann dem RG. den Vorwurf des Mangels der begrifflichen Schärfe.[148])

---

[145]) Zu der Frage der Anrechenbarkeit bei ungleichartigen Leistungen vergl. die Ausführungen von de Boor in JW. 29, 791 zu Nr. 6.

[146]) Warn. 1917, Nr. 140; RG. 75, 361.

[147]) RGR. Komm. 3, 818, 8; Oertmann Komm. § 818, 3 a α, DJZ. 15, 1063 ff; JW. 18, 132, Anm. 5; v. Tuhr, Allg. Teil II., 358: Schneider Iherings J. 61, 179 ff.

[148]) Oertmann Komm. § 818, 3 a α — Der Ausspruch Mayers (JW. 29, 791 zu Nr. 6) daß „das Modewort Wirtschaft hier als Zauberschlüssel gebraucht wird, um die Schatzkammer aller gewünschten Ergebnisse zu öffnen und den klaren Gesetzeswortlaut in sein Gegenteil zu verkehren", hat, wenn auch nicht in so scharfer Form, wie es dort gesagt ist, viel Wahres in sich.

Ein anderes Moment, das immer wieder in den Entscheidungen des RG. zu Tage tritt, ist das der „Billigkeit".[149]) Die Berufung „auf das natürliche Rechtsgefühl und die Billigkeit" ist ganz gewiß nicht geeignet, eine wirksame Stütze für die Saldotheorie zu sein. Selbst H. A. Fischer, der Anhänger der Saldotheorie ist, äußert sich ablehnend zu diesen Gedankengängen des RG.[150]) Derartige Ausdrücke müssen als leere Redensart angesehen werden, da sich kein allgemeiner Maßstab dafür aufstellen läßt. Es ist durchaus möglich und auch natürlich, daß etwas, was von einem Teil als „der Billigkeit und dem natürlichen Rechtsgefühl" entsprechend angesehen wird, von anderen als höchst unbillig empfunden wird. Hier ist allein das subjektive Empfinden des einzelnen maßgebend und eine Uebereinstimmung wird sich niemals finden lassen. Jung[151]) hat in ausführlicher Weise auf die Unzulänglichkeit und Leerheit solcher Formeln hingewiesen. Auch in diesem Punkte hat sich Schneider gegen das RG. gewendet[152]) und erklärt, daß er die Ergebnisse des RG. als höchst unbillig und den Kläger beschwerend empfinde. Maenner führt in seinem Aufsatz[153]) eine Reihe von Entscheidungen an, mit denen er beweisen will, daß die vom RG. gefundenen Ergebnisse durchaus dem natürlichen Rechtsgefühl und der Billigkeit entsprächen. Damit ist aber noch kein Beweis für die Richtigkeit der Saldotheorie erbracht, da man, wie oben angedeutet, je nach der subjektiven Einstellung diese Ergebnisse höchst unbillig finden und die entgegengesetzte Entscheidung als richtig ansehen kann. Mit Recht weist Oertmann[154]) auf das Erkenntnis des II. ZS. vom 20. 1. 20.[155]) hin, um die Unbilligkeit der Entscheidungen der Saldotheorie zu zeigen. Auf den Tatbestand braucht an dieser Stelle nicht näher eingegangen zu werden, da diese Entscheidung auf Seite 31 ausführlich behandelt ist. Danach wird die Rückforderung auch dann inhaltlos, wenn jemand einem anderen Waren ohne Rechtsgrund geliefert und der Empfänger den Kaufpreis irrig einem Dritten ausgehändigt hatte. Daß man bei diesem Ergebnis nicht mehr von Billigkeit sprechen kann, leuchtet wohl ohne weiteres ein. Die abzugsfähige Gegen-

[149]) Recht 1910, 2817; RG. 94, 253; OLG. 25. 30; Gruch. 55, 963.
[150]) H. A. Fischer, S. 7.
[151]) Jung, Probl. d. natürl. Rechts (1912) S. 31 ff.
[152]) Schneider a. a. O. S. 183.
[153]) Maenner, DJZ. 1916, 285.
[154]) Oertmann, Komm. § 818, 3 a, S. 1359.
[155]) RG. 98, 64 (Bierkutscher hatte auftragswidrig im eigenen Namen Fleisch geliefert).

leistung — wie sich das RG. ausdrückt — ist niemals in das Vermögen des Klägers gelangt. Die Beklagte ist durch die Zahlung des Kaufpreises an den Dritten nicht entreichert, denn sie hatte immer noch den Anspruch auf Lieferung an diesen. Ferner hätte die Beklagte ihre Leistung an den Dritten wegen arglistiger Täuschung anfechten und dann kondizieren können. Rechtlich gehörte sie noch zu ihrem Vermögen. Darauf, ob dieser Anspruch wegen der schlechten Vermögenslage des Bierkutschers durchführbar war oder nicht, durfte es nicht ankommen, da durch diesen Umstand die Bereicherung des Beklagten nicht beseitigt wurde.

Die Ansicht Weintrauds[156]), daß das Ergebnis schon deswegen richtig sei, weil die Klägerin, die „unvorsichtigerweise" geliefert habe, ohne sich über das Bestehen des Vertrages zu vergewissern, nun besser dastehen sollte, als wenn dieser Vertrag wirksam zustande gekommen wäre, kann nicht durchschlagen. Es geht nicht an, die Gegenargumente damit abtun zu wollen, daß man dem Kläger eine unvorsichtige Handlungsweise vorwirft, die aus dem Tatbestand durch nichts bewiesen ist. Man kann nicht jedem Geschäftsherrn, der von seinem Angestellten hintergangen wird, gleich Unvorsichtigkeit vorwerfen und damit schon ein Ergebnis, wie das obige, für gerechtfertigt halten.

Sogar der Reichsgerichtsräte-Kommentar[157]) wendet sich gegen dieses Ergebnis. Auch er weist darauf hin, daß die Bereicherung des Beklagten um die Ware oder deren Wert durch die Zahlung nicht weggefallen war, da der Angestellte durch die Lieferung des Klägers, die nicht für seine Rechnung erfolgte, nicht erfüllt hatte und aus diesem Grunde nach wie vor zur Lieferung verpflichtet war.

Gegen die Richtigkeit der Saldotheorie spricht auch der Gesichtspunkt, daß das Ergebnis eines Bereicherungsprozesses verschieden ist, je nachdem wer von den Parteien sich zuerst zur Klage entschließt und derjenige im Vorteil ist, der die Klage des Gegners abwartet.

Klagt z. B. der, dessen Gegenleistung beim Gegner weder in Natur noch dem Werte nach noch vollständig erhalten ist, so bekommt er, wenn man von dem Falle der Bösgläubigkeit einmal absehen will, nach § 818 nur das noch Vorhandene. Wartet er aber, bis der Gegner die Klage anstrengt, so kann er nach der Saldotheorie alles Weggegebene als Abzugsposten von der

[156]) a. a. O. S. 102.
[157]) RGR. Komm. § 818, 7.

nunmehr zurückzugebenden Gegenleistung in Rechnung stellen.

Die Ansicht der Saldotheoretiker, insbesondere Weintrauds[158]), daß immer nur der verklagt werden könnte, bei dem sich der Aktivsaldo befindet, da der Saldo stets in Geld ausgerechnet werden müsse und daher eine Klage des anderen Teils aussichtslos mache, kann nicht durchdringen. Oftmals wird sich überhaupt erst im Laufe des Prozesses herausstellen, welcher Teil eigentlich bereichert ist. Beide können zunächst aus irgend einem Grunde ein gleich großes Interesse an der Rückgängigmachung der Vermögensverschiebungen haben. Stellt sich dann im Laufe des Rechtsstreits heraus, welche Partei nun tatsächlich bereichert ist und liegen dann die Verhältnisse so, daß die Leistung beim Bereicherten nicht mehr in Natur vorhanden ist, seine Gegenleistung sich aber unverändert noch beim Entreicherten befindet, dann kann man nicht mehr von Billigkeit oder gerechtem Ausgleich sprechen, wenn sich durch diesen Umstand die Lage des Bereicherten bessern soll. Auf jeden Fall ist es für den Kläger ein Risiko, seinen Anspruch geltend zu machen und er tut besser, die Klage seines Gegners abzuwarten, da ja seine Stellung insofern besser ist, als der Kläger die ihm gegebene Leistung nicht mehr vollwertig zurückgeben kann. Er kann dann seine Vermögensminderung von der Bereicherung abziehen. Dagegen läuft der Kläger Gefahr abgewiesen evtl. nur befriedigt zu werden, wenn er Ersatz des Wertes der bei ihm untergegangenen Gegenleistung des Beklagten anbietet, obgleich seine eigene Leistung beim Beklagten vollständig vorhanden ist.[159]) Daß vollkommen verschiedene Ergebnisse herauskommen, je nachdem wer klagt, spricht von selbst gegen die Saldotheorie. Eigentlich müßte man von einer Ansicht, die sich auf die „Billigkeit" beruft, erwarten können, daß die Ergebnisse zumindest unabhängig sein sollten von der Zufälligkeit der Klageerhebung. Inhaltlich kommt dadurch der Bereicherungsanspruch des Klägers einer Schadensersatzforderung des Beklagten gleich, da dieser alle durch seine geschäftlichen Transaktionen erlittenen Vermögensverluste auf den Kläger abwälzen kann.

Sind daher durch eine ungerechtfertigte Vermögensver-

---

[158]) a. a. O. S. 94.

[159]) Maenner, DJZ. 16, 285, behauptet, daß die Rolle des Klägers dem zukomme, der die Gegenpartei für auf seine Kosten bereichert halte und daß diese Voraussetzung fast immer nur bei einer Partei vorliege. Auch hier gilt das schon oben Gesagte.

schiebung auf beiden Seiten Bereicherungsansprüche entstanden, so müssen sie beide in gleicher Weise berücksichtigt werden, wobei es gleichgültig sein muß, wer von den Parteien zuerst klagt und ob nur von einer Seite oder von beiden Rückgabe in Natur verlangt werden kann. Beide Bereicherungsansprüche müssen von einander getrennt behandelt werden und es darf nicht ipso iure „eine Beschränkung des Werterstattungsanspruchs" eintreten. Der Beklagte hat nur die Möglichkeit, seine Gegenansprüche bei gleichartigen Leistungen durch Aufrechnung, sonst durch Klage, Widerklage oder Zurückbehaltung geltend zu machen.[160])

Das RG. hat bei seinen Entscheidungen stets Billigkeitsrücksichten gegenüber dem Beklagten in den Vordergrund gestellt.[161]) „Billig" wäre es aber, wenn die gleichen Erwägungen für den jetzigen Kläger gelten würden, wenn er mit der Bereicherungsklage belangt worden wäre.

Bei der gegenseitigen Bereicherung muß der Gesichtspunkt einseitiger Bevorzugung verlassen werden, da beide Parteien gleichzeitig Gläubiger ihrer eigenen und Schuldner der gegnerischen Leistung sind, also gleichzeitig Schuldner und Gläubiger.

Der Zweck der Bereicherungsvorschriften ist Rückgängigmachung einer formell rechtsbeständigen, aber materiell ohne Rechtsgrund erfolgten Vermögensverschiebung. Eine solche Klage darf daher weder zu einer Schadenersatzklage für den Gläubiger[162]) noch zu einem Vorteil für den Schuldner führen. Der Umfang des Bereicherungsanspruchs steht nicht von vornherein fest, sondern ist von dem Schicksal der Leistung abhängig.[163]) § 818, III darf nicht zu einer Bevorzugung des Beklagten führen, wenn eine Gegenleistung bewirkt worden ist. Der Absatz III gilt nur mit Bezug auf das dem Beklagten grundlos Geleistete, trifft aber nicht Nachteile, die mit der Be-

[160]) Vgl. Oertmann, DJZ. 15, 1065; Recht 1919, 335; Stück a. a. O. S. 66 ff; Schneider a. a. O. 193 ff, allerdings etwas zu weitgehend, wenn er sagt: Alles „was einem Bereicherungskläger nicht als dessen eigene Bereicherung abgezogen werden kann, mindert auch die Bereicherung des Bereicherungsbeklagten nicht". — Anders die herrschende Ansicht.

[161]) z. B. RG. 86, 348 ff.

[162]) RGR. Komm. § 818, Anm. 8; Fischer, S. 16; v. Mayr. S. 591; Soergel Komm. § 812, Anm. 8.

[163]) RGR. Komm. Vorbem. 1 zum 24. Titel; § 818, Anm. 1,7[1]; v. Tuhr, Schw. Oblg. R. I, 53, II, 389; Stieve S. 28; Riehl, Gruch, 60, 804; v. Mayr, S. 589; Stoll JW. 1927, 1811.

reicherung höchstens in einem wirtschaftlichen Zusammenhange stehen. Wegen seiner Gegenleistung darf der Beklagte nicht besser dastehen als sein Gegner. Auch er ist Kläger und ihm selbst kann § 818, III ebenfalls entgegen gehalten werden. Deswegen widerspricht es dem in § 818, III festgelegten Grundsatz an der ausschließlichen Begünstigung des Beklagten auf Kosten des Klägers festzuhalten. Beide Parteien müssen wegen ihrer gleichen Rechtsstellung auch gleichmäßig behandelt werden.

Der Saldotheorie muß ferner zum Vorwurf gemacht werden, daß sie in der Richtung der Aufrechterhaltung des nichtigen Vertrages wirkt und daher nicht den Erwägungen entspricht, aus denen das Gesetz Verträge für nichtig erklärt.

In diesem Zusammenhang sei die schon oben erwähnte Entscheidung des RG. 86, 344 noch einmal angeführt. Ein Geisteskranker hatte ein Grundstück gekauft und den Verkäufer angewiesen, es an W. aufzulassen. Nach dem RG. hat der Verkäufer den Kaufpreis abzüglich des Wertes des Grundstücks herauszugeben. Da er aber gegen W. einen Anspruch auf Rückgabe des Grundstücks bezw. auf Herausgabe des Wertes hat, falls dieser das Grundstück wirksam weiterveräußert, muß er diesen Anspruch um den er dem Käufer gegenüber bereichert ist, an den Käufer abtreten.

Nimmt man mit von Tuhr[164]) an, daß das Grundstück beide Male zu einem Preis verkauft worden ist, der seinem Werte gleichkommt, so ergibt sich nach Ansicht des RG., daß der Geisteskranke von seinem Verkäufer nichts bekommt und nur auf eine Geldforderung gegen W. angewiesen ist. Hätte dagegen W. das Grundstück behalten, so müßte dem Geisteskranken an Stelle des von ihm gezahlten Kaufpreises ein Anspruch gegen W. auf Ueberlassung des Grundstücks zugesprochen werden. Daraus folgt, daß er unter Umständen in dieselbe Lage kommen würde, wie wenn er den Kaufvertrag als voll Geschäftsfähiger abgeschlossen hätte und müßte für sein hingegebenes Geld sich mit einem vielleicht nutzlosen Grundstück begnügen.

Richtiger wäre die Lösung im Sinne der Zweikondiktionentheorie, nach der der Vormund des geisteskranken Käufers vom Verkäufer den Kaufpreis zurückverlangen könnte, soweit dieser noch um den Kaufpreis bereichert ist. Der Käufer kann seinerseits das Grundstück zwar nicht vom Geisteskranken,

---

[164]) v. Tuhr. DJZ. 1916, 584.

weil dieser es nicht erhalten hat, wohl aber von dem Dritten als grundlose Zuwendung mit der condictio herausverlangen.[165])

Insbesondere in den Fällen, in denen der Kläger die empfangene Leistung nicht herausgeben kann, wirkt die Saldotheorie in der Richtung der Aufrechterhaltung des nichtigen Vertrages. Dies dürfte aber nicht den Erwägungen entsprechen, aus denen der Gesetzgeber die Geschäfte eines Geisteskranken für nichtig erklärt hat. Bei einem nichtigen Vertrage ist eben jede Rechtswirkung negiert.[166])

Ein weiteres Argument gegen die Richtigkeit der Saldotheorie ist die unterschiedliche Behandlung, je nachdem ob bei dem Vertrage ein Geschäftsunfähiger oder ein Geschäftsbeschränkter beteiligt ist. Der Geschäftsbeschränkte muß nach der Ansicht des RG. besser behandelt werden, als der Geschäftsunfähige! Eigentlich sollte man annehmen, daß gerade der Geschäftsunfähige ganz besonders den gesetzgeberischen Schutz benötigt, nicht aber der Geschäftsbeschränkte. Kauft z. B. ein Geisteskranker einen Ring, so kann er auch durch die Uebergabe das Eigentum nicht erwerben. Der Verkäufer kann den Ring, solange ihn der Käufer noch im Besitz hat, mit der Eigentumsklage herausverlangen, während der Geisteskranke den Kaufpreis nur mittels Zurückbehaltung insoweit geltend machen kann, als sein Gegner noch bereichert ist. War aber der Käufer geschäftsbeschränkt, so erwirbt er trotz Nichtigkeit des Grundgeschäfts das Eigentum an dem Ringe, da er lediglich einen rechtlichen Vorteil erlangt. Er haftet nur mit einem Bereicherungsanspruch auf die Rückgabe.

Charakteristisch ist auch folgendes Beispiel von Oertmann:[167]) Ein Junge hatte ohne Wissen seiner Eltern einen Ball gekauft. Woher er das Geld dazu hatte, ließ sich nicht feststellen. Als der Vater des Jungen das Geld von dem Verkäufer zurückverlangte, wendete der Beklagte ein, daß ihm durch die Lieferung des Balles dessen gleichhoher Verkaufswert entgangen sei und er an der Zurücknahme des schon benutzten Balles kein Interesse mehr habe. Die Entscheidung ist auch zu Gunsten des Beklagten ausgefallen, obwohl es richtiger gewesen wäre, dem Kläger das gezahlte Geld zurückzugeben, während der Beklagte einen Anspruch auf Rückgabe des Balles in seinem jetzigen Zustand hatte.[168])

[165]) Kress, S. 372; Oertmann, DJZ. 1915, 1066.
[166]) Oertmann, DJZ. 1915, 1067.
[167]) Oertmann, Recht, 1919, 332 ff.
[168]) Von einem Verschulden des Minderjährigen soll abgesehen werden.

Dem Beklagten steht ein Zurückbehaltungsrecht nach § 273 BGB. zu, aber er darf von dem Geldbetrage keine Abzüge machen. Mit Recht hebt Oertmann hervor, daß ein Kaufmann ruhig alle möglichen Sachen an Minderjährige verkaufen kann, denn wenn dann dessen gesetzlicher Vertreter kondiziere, so brauche er sich nur auf den Wegfall der Bereicherung durch Erfüllung zu berufen. Man kann nicht einwenden, daß der Verkäufer nach allgemeinen Vorschriften hafte, wenn er die Minderjährigkeit seines Vertragsgegners kennt. Beachtet muß werden, daß dem „Kennen" das „Kennenmüssen" nicht gleichsteht und daß es in den meisten Fällen überaus schwierig sein dürfte, dem Verkäufer dolus eventualis nachzuweisen.[169])

Ferner macht die Saldotheorie einen Unterschied in der Behandlung der Fälle, je nachdem, ob der vom Kläger empfangene Gegenstand untergegangen oder nur beschädigt worden ist. In dem obigen Beispiel mit dem Ball würde das RG. die Herausgabepflicht kurzer Hand in einen Gelderstattungsanspruch verwandeln.

Nach § 818, II muß der Bereicherte, soweit die Herausgabe in Natur nicht mehr möglich ist, statt dessen den Wert ersetzen. Eine solche Unmöglichkeit liegt aber nicht vor, wenn die Sache nur beschädigt ist. Nach dem Gesetz braucht er nicht einmal den Entwertungsbetrag dem Gegner zu ersetzen, da nach § 818, III die Verpflichtung zur Herausgabe oder zum Ersatz des Wertes ausgeschlossen ist, soweit der Empfänger nicht mehr bereichert ist.

Ein weiteres Argument gegen die Saldotheorie ist die Umkehr der Gefahrverteilung.[170]) Nach § 104 sind die Willenserklärungen eines Geschäftsunfähigen nichtig und zwar nicht nur das Kausalgeschäft, sondern auch das Erfüllungsgeschäft. Der von ihm verkaufte Gegenstand kann von dem Ersteher mit der Eigentumsklage zurückverlangt werden. Der Beklagte kann den von ihm hingegebenen Kaufpreis nur insoweit mit der Wirkung eines Zurückbehaltungsrechtes geltend machen, als der Verkäufer noch bereichert ist. Nach Ansicht des RG. ändert sich dies nun, wenn der Beklagte den gekauften Gegenstand an einen gutgläubigen Dritten weiterverkauft. Von jetzt an soll er nur noch auf die Bereicherung haften, die vom RG. nur im Sinne des wirtschaftlichen Gesamtergebnisses verstanden wird. Der Anspruch des Klägers soll sich durch den zufälligen Um-

[169]) vgl. insbes. Weintraud, S. 97.

[170]) vgl. dazu Oertmann, Komm. § 818, III, S. 1358; DJZ. 15. 1063; Recht 19, 334; Kress, S. 372.

stand der Weiterveräußerung ohne weiteres um den gezahlten Kaufpreis mindern, wobei es gleichgültig ist, ob der Geisteskranke ihn noch hat oder wieweit er sonst dadurch bereichert ist. Mit einem Worte: Die Rechtsstellung des Beklagten bessert sich wesentlich durch die Weiterveräußerung. Die Gefahr, die ihn bisher nach § 818 traf, schiebt er infolge der Weiterveräußerung auf den Geisteskranken. Das ist nicht der Wille des Gesetzgebers gewesen, ganz abgesehen davon, daß es gegen den Wortlaut des § 816 verstößt.

Nach dem RG. braucht der Beklagte nicht etwa den durch die Weiterveräußerung erlangten gesamten Kaufpreis zu erstatten, sondern kann vielleicht den größten Teil davon behalten.

§ 816 will vermeiden, daß der unberechtigte Veräußerer durch die Verfügung über das fremde Rechtsgut sein Vermögen gegenüber dem bisherigen Stande verbessert. Durch die vom RG. vertretene Ansicht wird dies aber gerade wieder möglich gemacht.

Mit den Gegnern der Saldotheorie muß dieser Ansicht der Vorwurf ungenügender Analysierung des Tatbestandes gemacht werden.[171]) Der Fehler der Saldotheorie liegt hauptsächlich darin, daß beim nichtigen Geschäft ein einheitlicher Entstehungsgrund für die beiderseitigen Bereicherungsansprüche angenommen wird.

Als richtig muß der Gedankengang der Zweikondiktionentheorie angesehen werden, daß beim nichtigen Kaufvertrage, wenn der Käufer den Preis für die gekaufte Sache bezahlt hat, die Zahlung erfolgt ist, weil der Käufer sich irrig für verpflichtet gehalten hat, nicht aber, wie die Saldotheorie meint, daß der Käufer auch zahle, um die gekaufte Sache zu erhalten oder zu behalten.[172])

Es darf nicht vergessen werden, daß der Käufer glaubt, zu dem Besitz der Kaufsache durch den Vertrag berechtigt zu sein; dieser ist aber nichtig. Das nichtige Geschäft als solches kann aber überhaupt keinen bereicherungsbegründenden Tatbestand darstellen. Zum Eintritt der beiderseitigen Bereicherung ist der Abschluß eines nichtigen Geschäfts nicht erforderlich und nicht ausreichend, da es auch möglich wäre, daß jemand eine Sache ganz ohne Rechtsgrund, nicht einmal auf eine rechts-

---

[171]) vgl. insbes. v. Tuhr, Festschr. S. 17; Allg. Teil II, 1, 358; Schneider Ihrings J. 61, 179; Oertmann Komm. § 818, Anm. 3 a α; DJZ. 15, 1063; JW. 18, 132, Anm. 5; 1919, 377, Anm. 4.

[172]) RGR. Komm. § 818. Anm. 8; Planck § 818, Anm. 5, e, 1.

ungültige causa hin, z. B. durch den Verkauf einer gefundenen Sache, erworben hatte. Der nichtige Geschäftsabschluß ist für sich allein auch kein Entstehungsgrund für den beiderseitigen bereichernden Rechtserwerb; der eigentliche Entstehungstatbestand folgt jenem erst durch Verkauf oder Verbrauch der nichtig empfangenen Sache nach. Eine Einheit des beiderseitigen Erwerbes kann nur in tatsächlich-wirtschaftlichen Beziehungen gefunden werden.[173])

Wie weit das RG. in der Annahme des Kausalzusammenhanges geht, ist daraus ersichtlich, daß nach seiner Ansicht die Bereicherung nicht nur durch der Vermögensvermehrung nachfolgende Ausgaben gemindert wird, sondern auch durch solche, die der Vermögensvermehrung vorausgehen.[174])

Das RG. hat von seinem Standpunkt folgerichtig auch wegen dieser vorausgehenden Minderungen einen Abzug gewährt. Eine solche weite Auslegung dürfte aber mit dem Wortlaut des § 818, III nicht übereinstimmen. Es heißt dort ausdrücklich, daß der Empfänger von seiner Haftung frei wird, soweit er nicht mehr bereichert ist. Daraus geht mit aller Deutlichkeit hervor, daß es sich nur um den späteren Fortfall einer einmal eingetretenen Bereicherung handeln kann, nicht aber um Ausgaben, die in Erwartung des später eintretenden Erwerbes gemacht worden sind.

Daß dies der Gedankengang des Gesetzgebers war, ist auch in den Motiven[175]) zum Ausdruck gekommen, indem es dort heißt, daß der Empfänger von seiner Haftung befreit sein soll, wenn die durch den Empfang entstandene Bereicherung wieder weggefallen ist. Bei einigen Entscheidungen,[176]) in denen es sich um keine wechselseitige Bereicherung handelte, hat auch das RG. betont, daß der Empfänger frei werde, wenn im weiteren Verlauf Umstände eingetreten seien, die die zunächst eingetretene Bereicherung nachträglich wieder aufgehoben hätten. In unkonsequenter Weise ist es aber beim Vorliegen wechselseitiger Bereicherung von diesen richtigen Gedankengängen wieder abgewichen. Mit allgemeinen Formeln, wie die Gegenleistung sei im Zusammenhang mit der Leistung erfolgt[177]) oder mit der Feststellung, Vorteile und Nachteile

[173]) Oertmann, DJZ. 15, 1067; Recht 19, 332; v. Tuhr, Festschrift, 17, 18.

[174]) RG. 60, 284; 105, 29; JW. 18, 132, Nr. 5; RGR Komm. § 818, Anm. 7, 2 b β. — Für enge Auslegung Lassen, Arch. Bürg. R. 40; 291.

[175]) Mot. II, 836.

[176]) RG. 72, 1; 65, 292.

[177]) RG. 86, 343.

seien gegeneinander abzuwägen,[178]) lassen sich derartig wichtige Fragen nicht begründen.

In den Fällen der Gruppe III hat das RG. selbst die Anwendung der Saldotheorie abgelehnt, da der Zusammenhang einer Aufwendung mit dem späteren Erwerb, der darin besteht, daß die Aufwendungen in Erwartung dieses Erwerbes gemacht werden, fehlt.[179])

Die Saldotheorie muß abgelehnt werden wegen der nicht einheitlichen Behandlung der verschieden gelagerten Fälle. Während im allgemeinen die Gegenleistung des Beklagten ipso iure als Minderung seiner Bereicherung berücksichtigt werden soll, soll es auf einmal in den Fällen der arglistigen Täuschung dem belangten Betrüger überlassen bleiben, seine Rechte geltend zu machen, die er dann nur auf das richten kann, was von seiner Gegenleistung beim Kläger noch vorhanden oder durch dessen Verschulden verloren gegangen ist. Alle diese Urteile[180]), die sich in dieser Richtung hin aussprechen, wollen zwar grundsätzlich nicht von der Saldotheorie abweichen, befolgen aber in Wirklichkeit die Zweikondiktionentheorie. Sobald aber eine Theorie auf die verschiedenen Tatbestände keine einheitliche Anwendung finden kann und gezwungen ist, Konzessionen zu machen, muß einer solchen der Vorzug gegeben werden, bei der eine verschiedenartige Anwendungsweise nicht eintreten kann.

Aus den bisherigen Ausführungen ergibt sich, daß bei der Zweikondiktionentheorie ein Teil der bei der Saldotheorie hervorgetretenen Folgen nicht eintreten kann. Ein teilweises Bestehenbleiben des nichtigen Vertrages, das verschiedene Ergebnis, je nachdem wer von den Parteien sich zuerst zur Klage entschließt, fällt bei der Zweikondiktionentheorie weg. Sie spricht jeder Partei wegen ihrer Leistung einen selbständigen Bereicherungsanspruch zu und nicht dem Beklagten einen die Bereicherung mindernden Abzug. Eine unterschiedliche Behandlung der Fälle des § 123 und § 119 kommt ebenfalls nicht in Frage, da die Gegenleistung immer nur berücksichtigt werden kann, wenn der Beklagte seine Gegenansprüche geltend macht. Nach der Zweikondiktionentheorie sind die Rechte jedes Beteiligten festgelegt, ohne Unterschied, ob er Kläger oder Beklagter ist. Dadurch ist aber die Möglichkeit gegeben, mit

---

[178]) JW. 15, 918, Nr. 7.
[179]) RGR. Komm. § 818, Anm. 7.
[180]) RG. 49, 424; 59, 92; 94, 310; JW. 1919, 377[1]; Warn. 1915, Nr. 304; 1918, Nr. 181.

sicheren Faktoren zu rechnen. Jede Partei erhält ihre Leistung zurück, soweit sie beim Gegner noch vorhanden ist. Für die ausgetauschten Leistungen besteht keine gemeinsame Grundlage. Da jede Leistung rechtlich selbständig dasteht, muß auch der Anspruch jeder Partei auf Rückgewähr selbständig und vom Gegenanspruch des anderen Teils unabhängig sein. Würde nämlich ein gemeinschaftlicher Ursprung der beiderseitigen Verpflichtungen zur Rückgabe angenommen, so würde man den Vertrag zur Grundlage machen, dessen Nichtbestehen gerade den Rechtsgrund für die Rückforderung bildet.

Einen sehr beachtlichen Vorschlag hat von Tuhr[181]) für den Fall gemacht, wo der Mangel des Rechtsgrundes auf einem Irrtum des Gebers beruhte.

Im Falle des § 122 BGB. hat der Gesetzgeber folgende Regelung getroffen: Wer den Irrtum begangen hat und sich auf ihn beruft, um den bestehenden Rechtszustand zu ändern, muß dem Gegner den dabei entstehenden Schaden ersetzen.

Bei der Schaffung der §§ 812 ff hat man anscheinend nicht angenommen, daß auch hier der Empfänger einer Leistung zu Schaden kommen könne. In Wirklichkeit ist aber der durch Erwerb und Herausgabe der Bereicherung entstehende Schaden ein Fall des negativen Interesses. Es dürfte daher sehr vorteilhaft sein, dem Beklagten im Falle der condictio indebiti die Anrechnung seines Schadens als ein dem Kläger wegen seines Irrtums zur Last fallendes negatives Interesse zu gestatten. Denn der Irrtum des Bereicherungsklägers beim Abschluß des Vertrages oder Vornahme der nicht geschuldeten Leistung an den Beklagten ist nicht die Ursache des Schadens und somit der Grund der Ersatzpflicht, sondern die unter Berufung auf den Irrtum stattfindende Anfechtung des Geschäfts, bezw. die Rückforderung der Leistung.

Befanden sich beide Parteien im Irrtum, verlangt aber nur eine die Aenderung des Rechtszustandes, so hat sie den Schaden als eine mit der Ausübung ihres Rechts verbundene Last zu tragen.

Wenn man dazu kommen wollte, im Falle der condictio indebiti § 122 analog anzuwenden, so könnte man bei der Bemessung der Bereicherung das negative Interesse ausscheiden und würde vor allen Dingen in den Fällen des § 816, wo kein Grund besteht, dem Bereicherungsbeklagten dieses Interesse zu ersetzen, zu einem gerechten Ergebnis kommen.[182])

---

[181]) i. Festschrift f. Bekker, S. 28 ff.
[182]) Oertmann, Komm., § 818, 3 a α, S. 1359.

Wie sich aus der Darstellung der verschiedenen Theorien ergibt, führen sie beide in vielen Fällen praktisch zu dem gleichen Endergebnis nur mit dem Unterschied, daß die Zweikondiktionentheorie sich dazu des „Umweges" einer Aufrechnung bedient.[183])

In den Fällen, wo die eine Leistung nicht in Geld bestand, beim Empfänger aber noch vorhanden ist, läßt sich die Saldotheorie nur um den Preis einer gesetzwidrigen — 812, II — Umbiegung durchführen. Unterschiede ergeben sich auch im Ergebnis, wenn der von dem einen Teil geleistete Gegenstand ohne Schuld des Empfängers entwertet ist. Während in einem solchen Falle nach der Zweikondiktionentheorie der Geber den Schaden zu tragen hat, trägt ihn bei der Saldotheorie der Nehmer.

[183]) Erst in dem neueren Erkenntnis des IV. ZS. vom 3. 11. 30., JW. 31, 529, wo das RG. wieder die Saldotheorie befolgt, ist das Ergebnis auch nach der Zweikondiktionentheorie zutreffend. Der Kläger hatte über das Inventar des formungültig gekauften Hofes anderweit entgeltlich verfügt. Er hat also nicht nur den Beklagten den erzielten Kaufpreis zu erstatten, sondern haftet ihnen darüber hinaus auch nach § 819, I und § 823, I. Um die ihnen danach gebührende Ersatzsumme können die Beklagten den Betrag ihrer Herausgabepflicht kürzen. Mit Recht weist Oertmann in seiner Anmerkung zu dieser Entscheidung darauf hin, daß es für das Ergebnis gleichgültig ist, ob man sich der Saldotheorie anschließt oder nicht. Denn auch nach der Zweikondiktionentheorie führt die von den Beklagten zumindest als Notbehelf verwendete Aufrechnung zu dem gleichen Ergebnis.

VI. Prozessuale Folgen nach beiden Theorien.

Anhangsweise sollen noch einige prozessuale Fragen erwähnt werden. Aus der Saldotheorie folgt in prozessualer Beziehung, daß der Beklagte die Gegenleistung, auch wenn sie in Geld besteht, der auf Geld gerichteten Klage noch in der Berufungsinstanz entgegensetzen kann.

Ist nur ein Teil der angeblichen Bereicherung eingeklagt, so ist der Kläger berechtigt, den Beklagten wegen eines Gegenpostens auf den nicht eingeklagten Teil des Anspruchs zu verweisen.[184])

Ein Teilurteil über den Empfang des Beklagten ist nicht nur nach der Saldotheorie, sondern auch nach der Zweikondiktionentheorie unzulässig.[185]) (Vergl. §§ 301, 302 ZPO.)

Stellt sich die Berufung des Beklagten auf die von ihm hingegebene Gegenleistung als eine Einwendung dar, so muß sie vom Richter auch beachtet werden, wenn der Kläger die Tatsache der bewirkten Gegenleistung vorträgt. In einem solchen Falle könnte daher ein Versäumnisurteil nur auf Leistung Zug um Zug erfolgen. Schwierigkeiten müssen sich dabei aber ergeben, wenn die Gegenleistung beim Kläger nicht mehr vorhanden ist oder der Kläger sich weigert, auf die Frage des Richters (§ 139 ZPO.) den Wert des erhaltenen Gegenstandes anzugeben. Wenn Weintraud[186]) im letzteren Falle vorschlägt, die Klage mangels genügender Substantiierung abzuweisen, so geht das zu weit und beweist nur die Richtigkeit der Zweikondiktionentheorie, selbständige Bereicherungsansprüche anzunehmen und den des Beklagten außer Betracht zu lassen, wenn er von ihm nicht geltend gemacht wird.

Da nach der Zweikondiktionentheorie die Gegenleistung durch Aufrechnung geltend gemacht werden kann, folgt daraus, daß sie in der Berufungsinstanz ohne Einwilligung des Gegners nicht mehr geltend gemacht werden kann. (§ 529, V. ZPO.).

---

[184]) Recht, 1918, Nr. 701.
[185]) RG. 54, 142.
[186]) a. a. O., S. 133.

Verlangt der Kläger nur einen Teilbetrag der ihm zustehenden Forderung, und rechnet der Beklagte mit seiner Gegenforderung auf, so kann in diesem Falle der Kläger den Beklagten wegen der Gegenforderung nicht auf den nicht eingeklagten Teil der Forderung verweisen.[187]) Es ist dann der Wille des Beklagten maßgebend, gegen welchen Forderungsteil er seine Gegenforderung aufopfern will.

Kein Unterschied nach beiden Theorien ergibt sich für die Frage der Berücksichtigung, wenn das Gericht gemäß § 304 ZPO. über den Grund des Anspruchs vorab entscheidet. In einem Verfahren nach § 304 ZPO. braucht sowohl der Einwand der Minderung der Bereicherung, als auch die Einrede der Aufrechnung mit einer die Klagforderung noch nicht erreichenden Gegenforderung berücksichtigt zu werden.[188])

Das rechtskräftige Urteil über die eine Kondiktion ist nach der Zweikondiktonentheorie grundsätzlich ohne Einfluß auf die andere Kondiktion. Nur wenn im Vorprozeß mit dem Gegenanspruch aufgerechnet und die Aufrechnungseinrede für unbegründet erklärt worden ist, steht einer abermaligen Geltendmachung des Gegenanspruchs die Einrede der Rechtskraft entgegen. (§ 322 ZPO.).

[187]) RG. 66, 266 und 80, 393.
[188]) RG. i. Recht 16, 1334. — a. A. Stein, 304, Anm. I, 2.

Lebenslauf.

Am 5. Februar 1906 wurde ich, Hans-Helmut Eckelt, in Ober-Adelsdorf, Kreis Goldberg-Haynau, geboren als Sohn des 1924 verstorbenen Gutsbesitzers August Eckelt und seiner Ehefrau Anna geb. Mandel. Ich bin katholischen Bekenntnisses.

Ostern 1926 bestand ich am Städtischen Realgymnasium in Liegnitz die Reifeprüfung.

Mit Ausnahme des Wintersemesters 1927/28, das ich in Berlin verbrachte, studierte ich in Breslau.

Am 15. Juli 1930 bestand ich die erste juristische Staatsprüfung und werde seit dem 12. August 1930 als Referendar ausgebildet.